

على منهاج الطالبين للإمام النووي وبهامشه حواشي شهاب الدين القليوبي في
أول كل صحيفة مستقلة بفصولها وبين متنها بجدولين وأما حاشية عميرة وحاشية
الهادي بلا استقلال فما يصلح للإشارة ففي خلال السطور وما لم يصلح ففي الهامش مسطور
بلا إبقاء حرف فضلا عن كلمة ووشحت أطرافه الخالية من تلك الحواشي
بتقريرات العلماء الأعلام من العجميين وترتيب بنفائس الفوائد
والزوائد التي هي في الحقيقة كالفرائد الملتقطة من بطون
الكتب المعتبرة المعتمدة المتداولة بين علمائها
ذا العنان فكل ما فيه مصححة الطائفة
البشرية بالاعتناء التام وحل
لما فيه من غاية الإبهام
والحمد على التوفيق و
لنا الهداية
طرد

بنظر ان معمور الأستاذ النحوي الشيبان

فلا تغتروا بأسماء الكلام
ما يشتمل على أنه أعلم ونمط الأقدام

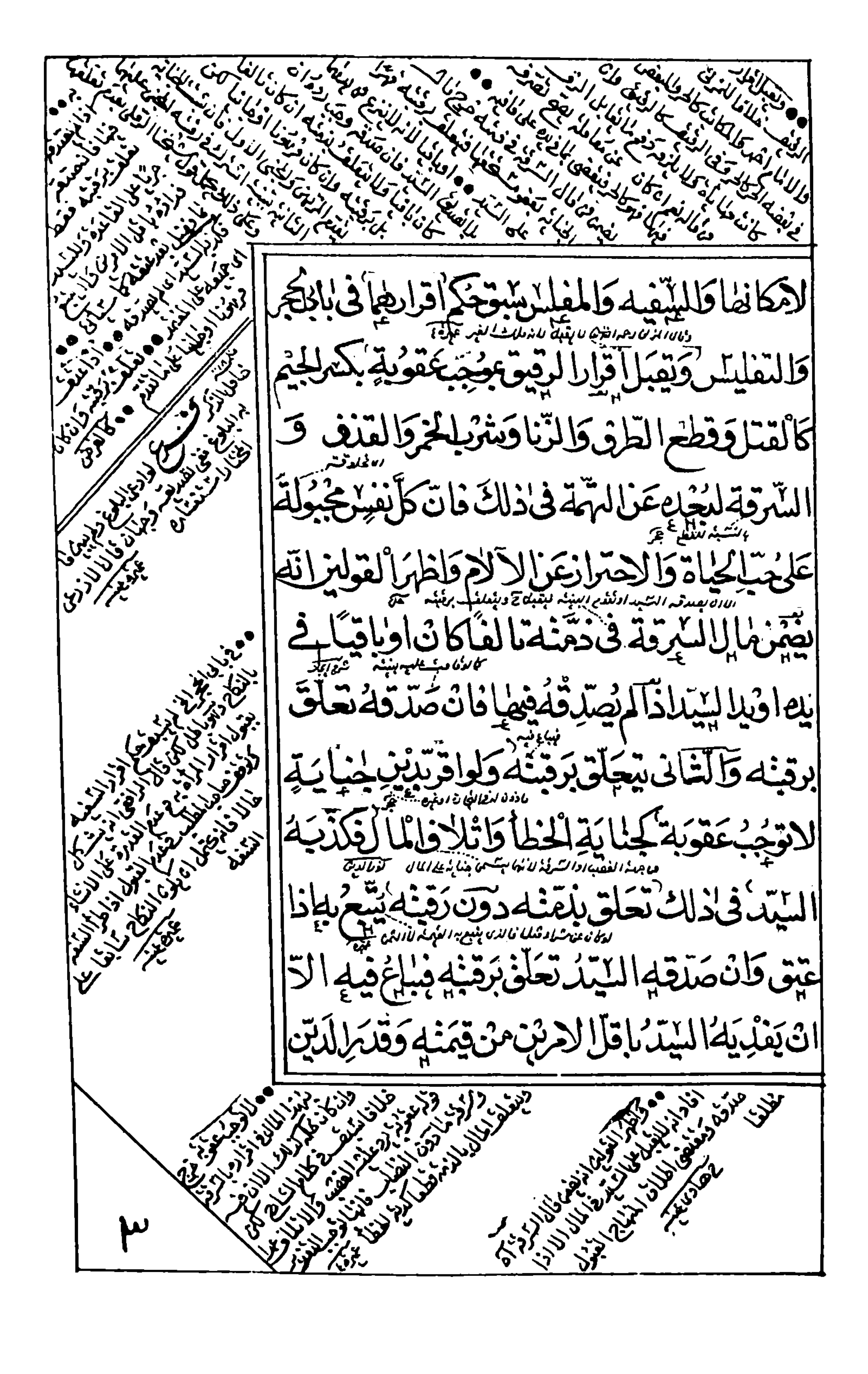
طبع بالمطبعة الإسلامية لمحمد ميرزا مانورايوف في بلدة تيمرخان شوره
على نفقة الشيخ العالم الحاج محمد علي الاقوشي وشركائه



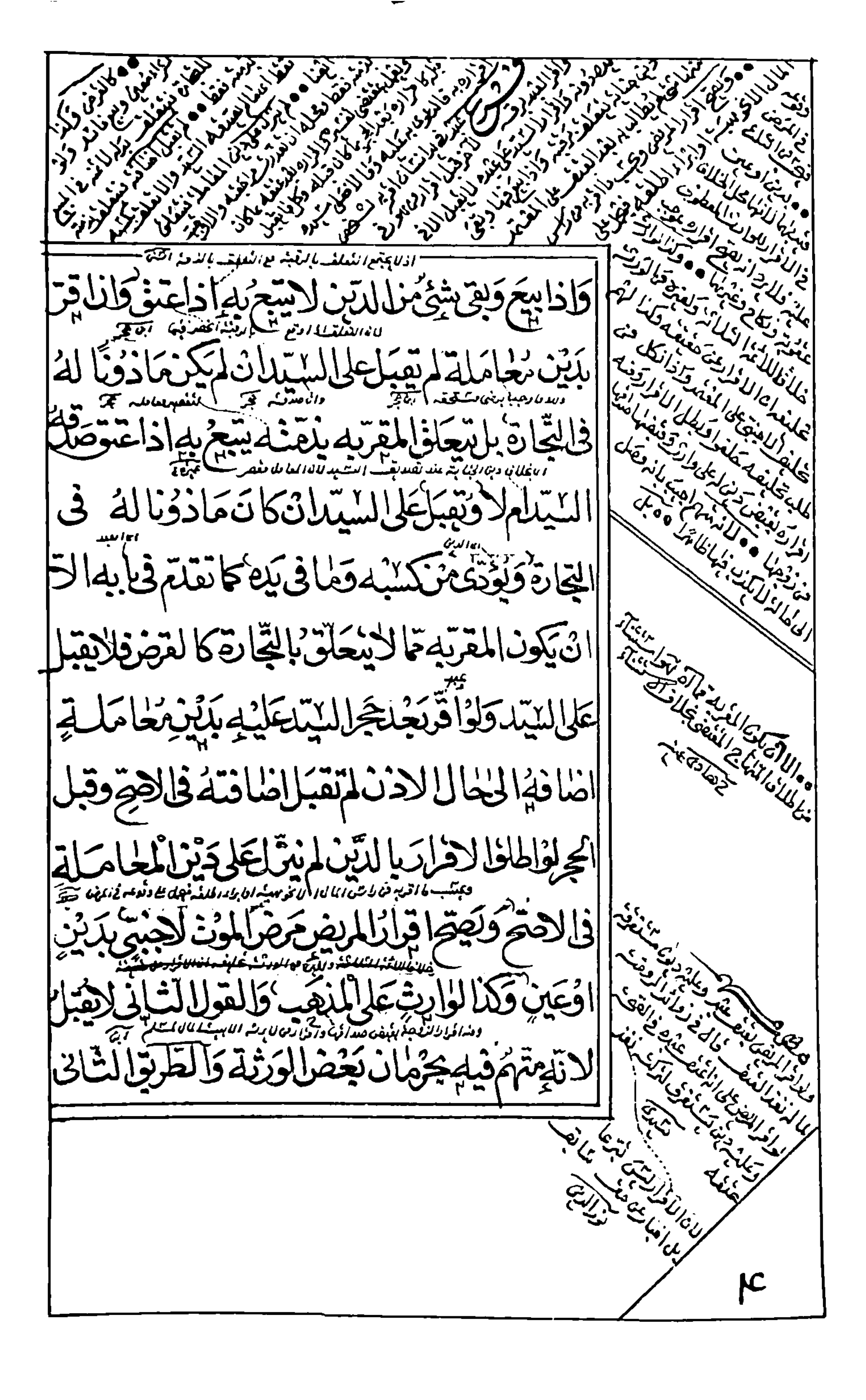


كتاب الاقرار

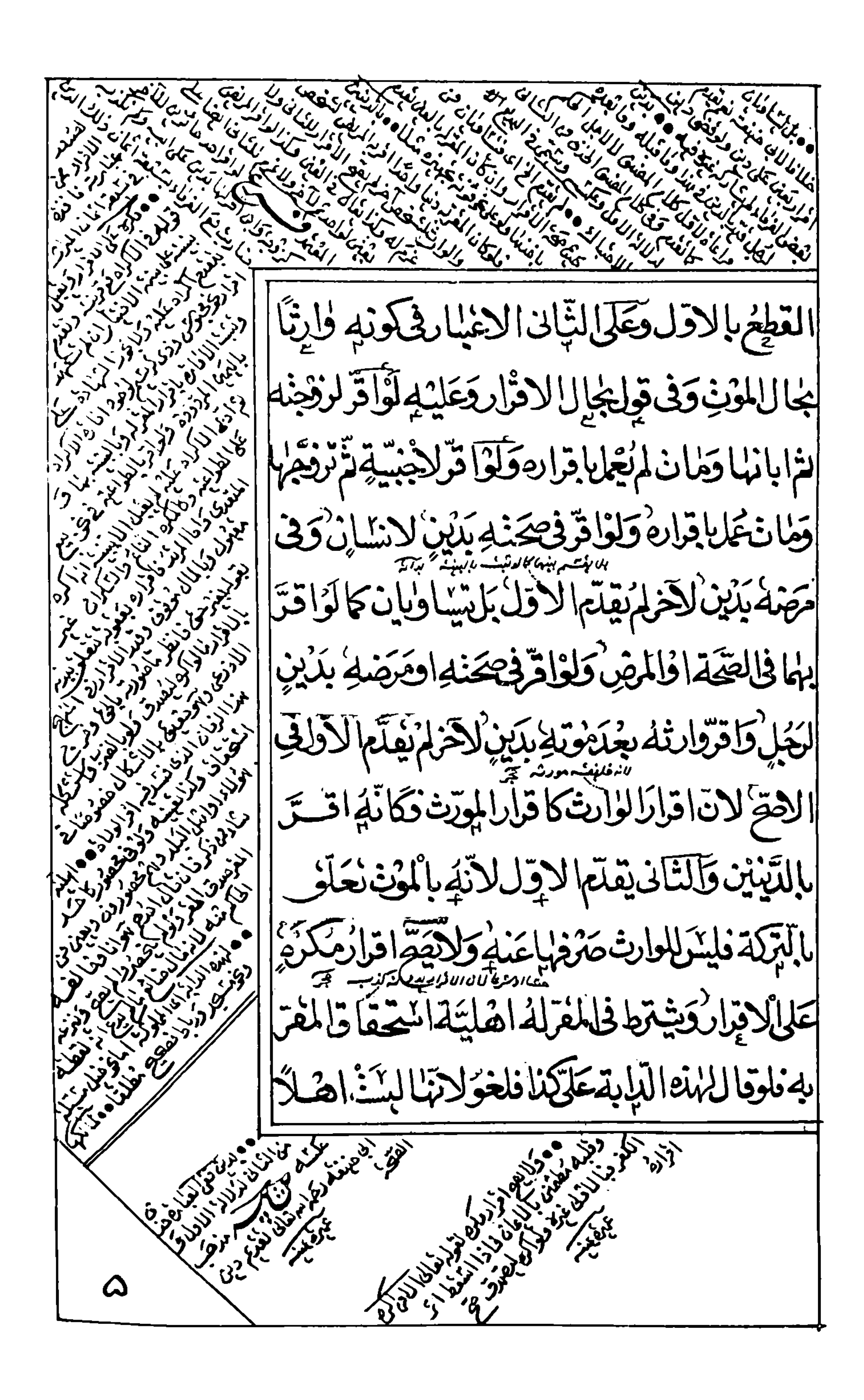
اى الاعتراف يصح من مطلق التصرف اى البالغ العاقل
غير المحجور عليه وسيأتى انه لا يصح اقرار مكره واقرار
الصبى والمجنون لاغ ذكرا كان كل منهما او انثى فان ادعى
الصبى البلوغ بالاحتلام مع الامكان له بان استكمل
تسع سنين كما تقدم فى باب الحجر صدق فى ذلك ولا
يحلف عليه اذا فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه
مثلا لان ذلك لا يعرف الا من جهته ودعوى الصبية
البلوغ بالحيض فى وقت امكانه وهو تسع سنين
كما تقدم فى باب الحيض كذلك وان ادعاه بالسن بان
استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم طولب ببينة عليه



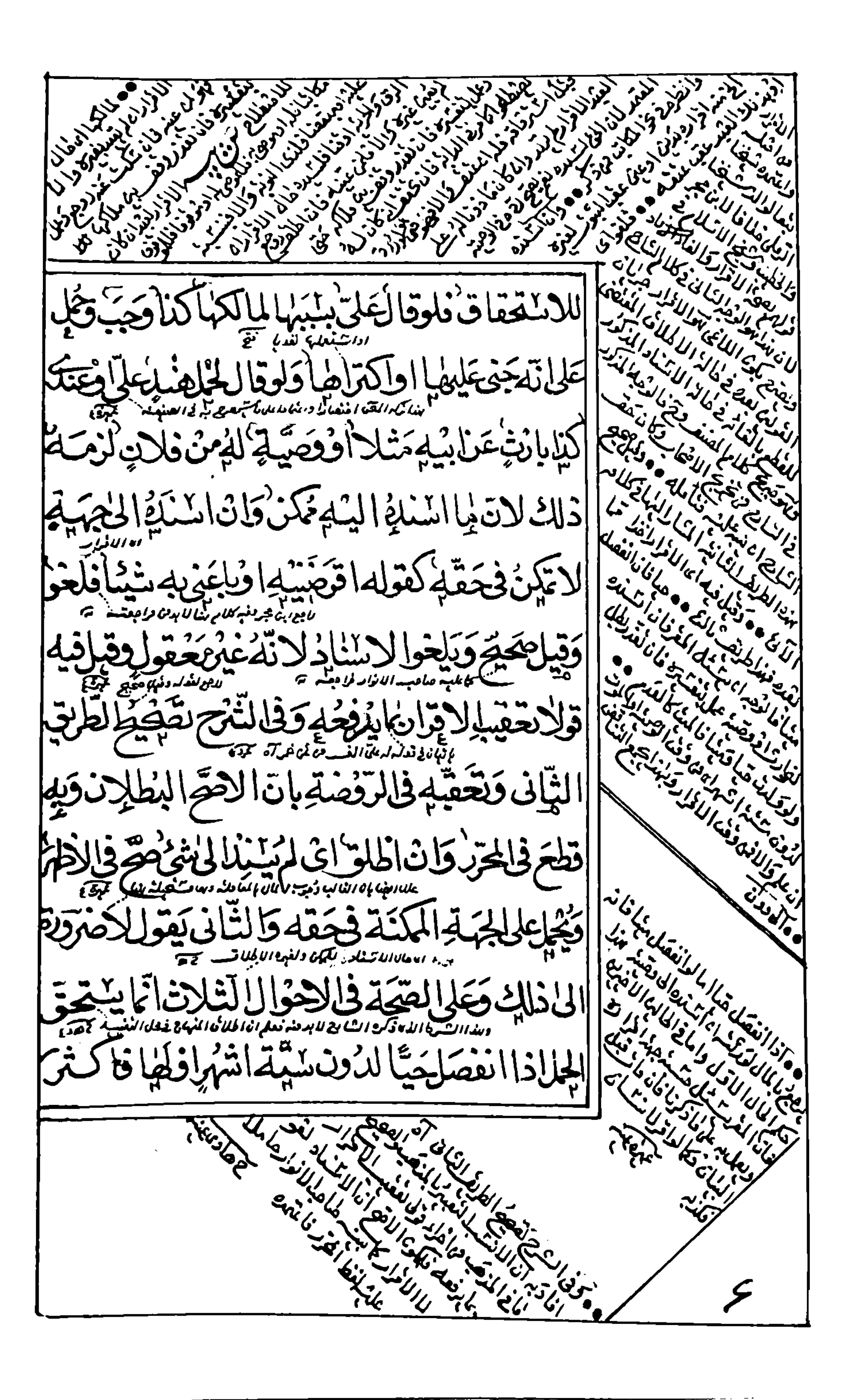
لا امكانها والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما في باب الحجر
والتفليس ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة بكسر الجيم
كالقتل وقطع الطرق والزنا وشرب الخمر والقذف و
السرقة لبعده عن التهمة في ذلك فان كل نفس مجبولة
على حب الحياة والاحتراز عن الآلام واظهر القولين انه
يضمن مال السرقة في ذمته تالفا كان او باقيا في
يده او يد السيد اذا لم يصدقه فيها فان صدقه تعلق
برقبته والثاني يتعلق برقبته ولو اقر بدين جناية
لا توجب عقوبة كجناية الخطأ واتلاف المال فكذبه
السيد في ذلك تعلق بذمته دون رقبته يتبع به اذا
عتق وان صدقه السيد تعلق برقبته فيباع فيه الا
ان يفديه السيد باقل الامرين من قيمته وقدر الدين



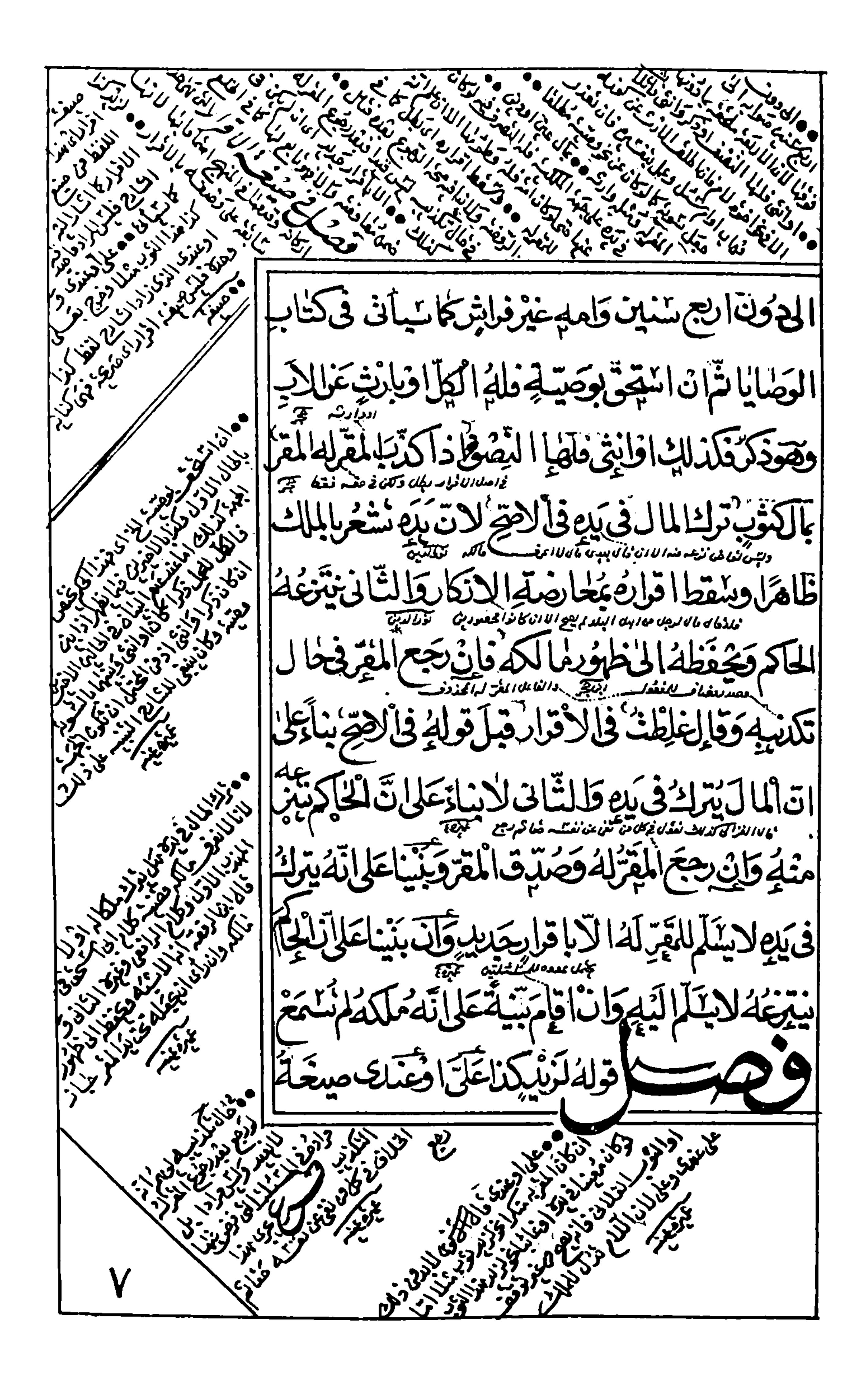
وإذا بيع وبقي شيء من الدين لا يتبع به إذا عتق وإن أقر
بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذونا له
في التجارة بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا عتق صدقه
السيد أم لا ويقبل على السيد إن كان مأذونا له في
التجارة ويؤدي من كسبه ومما في يده كما تقدم في بابه إلا
أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل
على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة
أضافه إلى حال الإذن لم تقبل إضافته في الأصح وقبل
الحجر لو أطلق الإقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة
في الأصح ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي بدين
أو عين وكذا الوارث على المذهب والقول الثاني لا يقبل
لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة والطريق الثاني



القطع بالاول وعلى الثاني الاعتبار في كونه وارثا
بحال الموت وفي قول بحال الاقرار وعليه لو اقر لزوجته
ثم ابانها ومات لم يعمل باقراره ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها
ومات عمل باقراره ولو اقر في صحته بدين لانسان وفي
مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو اقر
بهما في الصحة او المرض ولو اقر في صحته او مرضه بدين
لرجل واقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في
الاصح لان اقرار الوارث كاقرار المورث وكانه اقر
بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت تعلق
بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولا يصح اقرار مكره
على الاقرار ويشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر
به فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو لانها ليست اهلا



للاستحقاق فلو قال علي بسببها لمالكها كذا وجب وحمل
على انه جنى عليها او اكتراها ولو قال الحمل هند علي او عندي
كذا بارث عن ابيه مثلا او وصية له من فلان لزمه
ذلك لان ما اسنده اليه ممكن وان اسنده الى جهة
لا تمكن في حقه كقوله اقرضنيه او باعني به شيئا فلغو
وقيل صحيح ويلغو الاسناد لانه غير معقول وقيل فيه
قولا تعقيب الاقرار بما يرفعه وفي الشرح تصحيح الطريق
الثاني وتعقبه في الروضة بان الاصح البطلان وبه
قطع في المحرر وان اطلق اي لم يسنده الى شيء صح في الاظهر
ويحمل على الجهة الممكنة في حقه والثاني يقول الاصل براءة ورد
الى ذلك وعلى الصحة في الاحوال الثلاث انما يستحق
الحمل اذا انفصل حيا لدون ستة اشهر او لها قال كثير



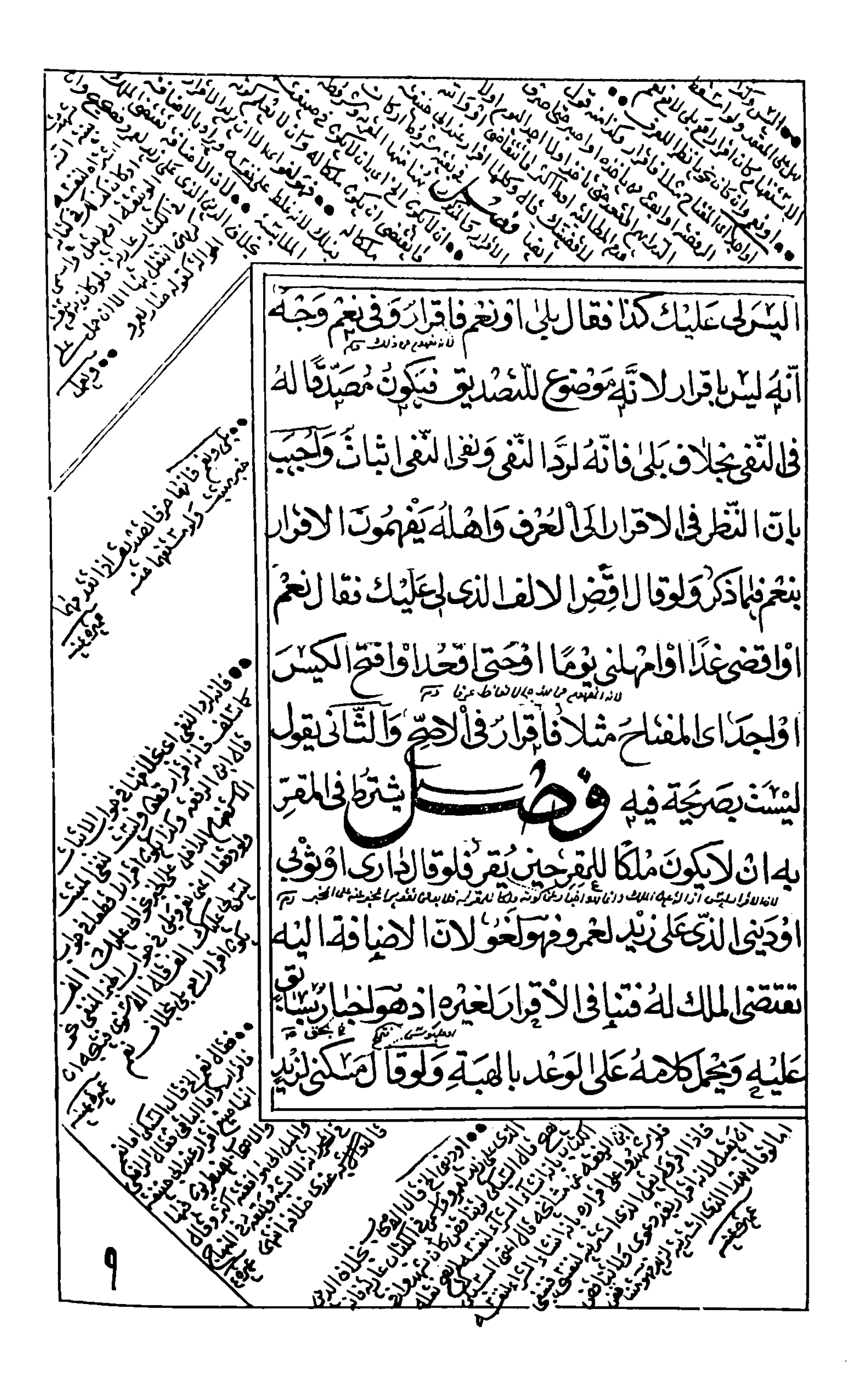
الى دون اربع سنين وامه غير فراش كما سيأتى فى كتاب
الوصايا ثم ان استحق بوصية فله الكل او بارث عن الاب
وهو ذكر فكذلك او انثى فلها النصف واذا كذب المقر له المقر
بالمكتوب ترك المال فى يده فى الاصح لان يده تشعر بالملك
ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار والثانى ينتزعه
الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه فان رجع المقر فى حال
تكذيبه وقال غلطت فى الاقرار قبل قوله فى الاصح بناء على
ان المال يترك فى يده والثانى لا بناء على ان الحاكم ينتزعه
منه وان رجع المقر له وصدق المقر وبنينا على انه يترك
فى يده لا يسلم للمقر له الا باقرار جديد وان بنينا على ان الحاكم
ينتزعه لا يسلم اليه وان اقام بينة على انه ملكه لم نسمع

فصل

قوله لزيد كذا على او عندى صيغة



اقرار وقوله علي وفي ذمتي للدين ومعي وعندي للعين
اي محمول عند الاطلاق على الاقرار بالعين حتى اذا ادعى
انها وديعة وانها تلفت او ردها يقبل قوله بيمينه ذكر
ذلك في الروضة عن البغوي واقره ولو قال أليس لي عليك الف
فقال زن او خذ او زنه او خذه او اختم عليه او اجعله
في كيسك فليس باقرار لان ذلك يذكر للاستهزاء ولو قال
بلى او نعم او صدقت او ابرأتني منه او قضيته او انا مقر به
فهو اقرار بالالف وعليه بينة الابراء او القضاء والراجح
في الاخير بحث بانه يجوز ان يريد الاقرار لغيره فيضم اليه
لك ولم يذكره في الروضة ولو قال انا مقر او انا اقر به
فليس باقرار بالالف لاحتمال الاول للاقرار بغيره كوحدانية
الله تعالى والثاني للوعد بالاقرار به بعد ولو قال



الیس لی علیك كذا فقال بلی او نعم فاقرار وفی نعم وجه

انه لیس باقرار لانه موضوع للتصدیق فیكون مصدقا له

فی النفی بخلاف بلی فانه لرد النفی ونفی النفی اثبات واجیب

بان النظر فی الاقرار الی العرف واهله یفهمون الاقرار

بنعم فیما ذكر ولو قال اقض الالف الذی لی علیك فقال نعم

او اقضی غدا او امهلنی یوما او حتی اقعد او افتح الكیس

او اجد ای المفتاح مثلا فاقرار فی الاصح والثانی یقول

لیست بصریحة فیه

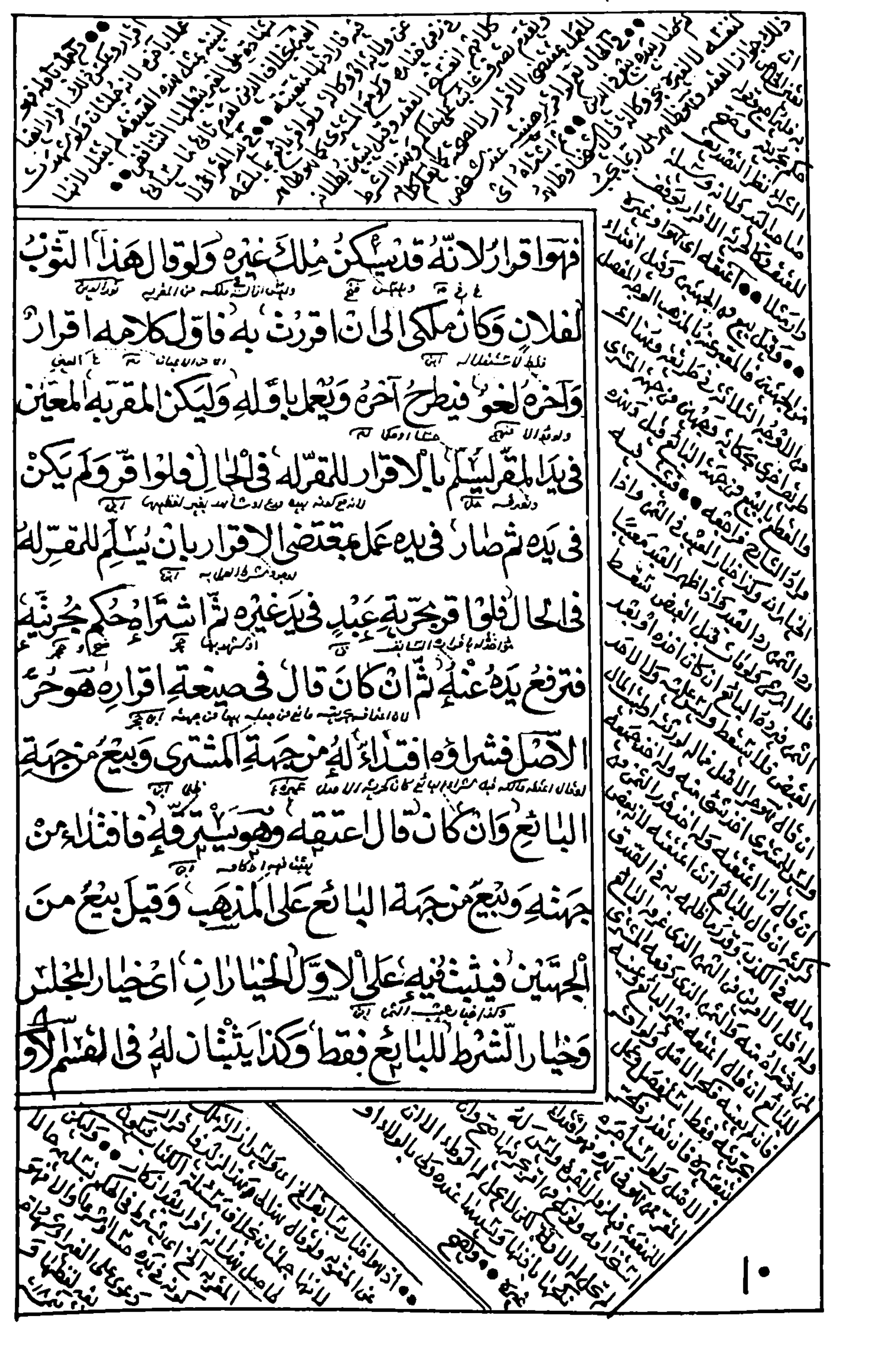
فصل

یشترط فی المقر به ان لا یکون ملکا للمقر حین یقر فلو قال داری او ثوبی

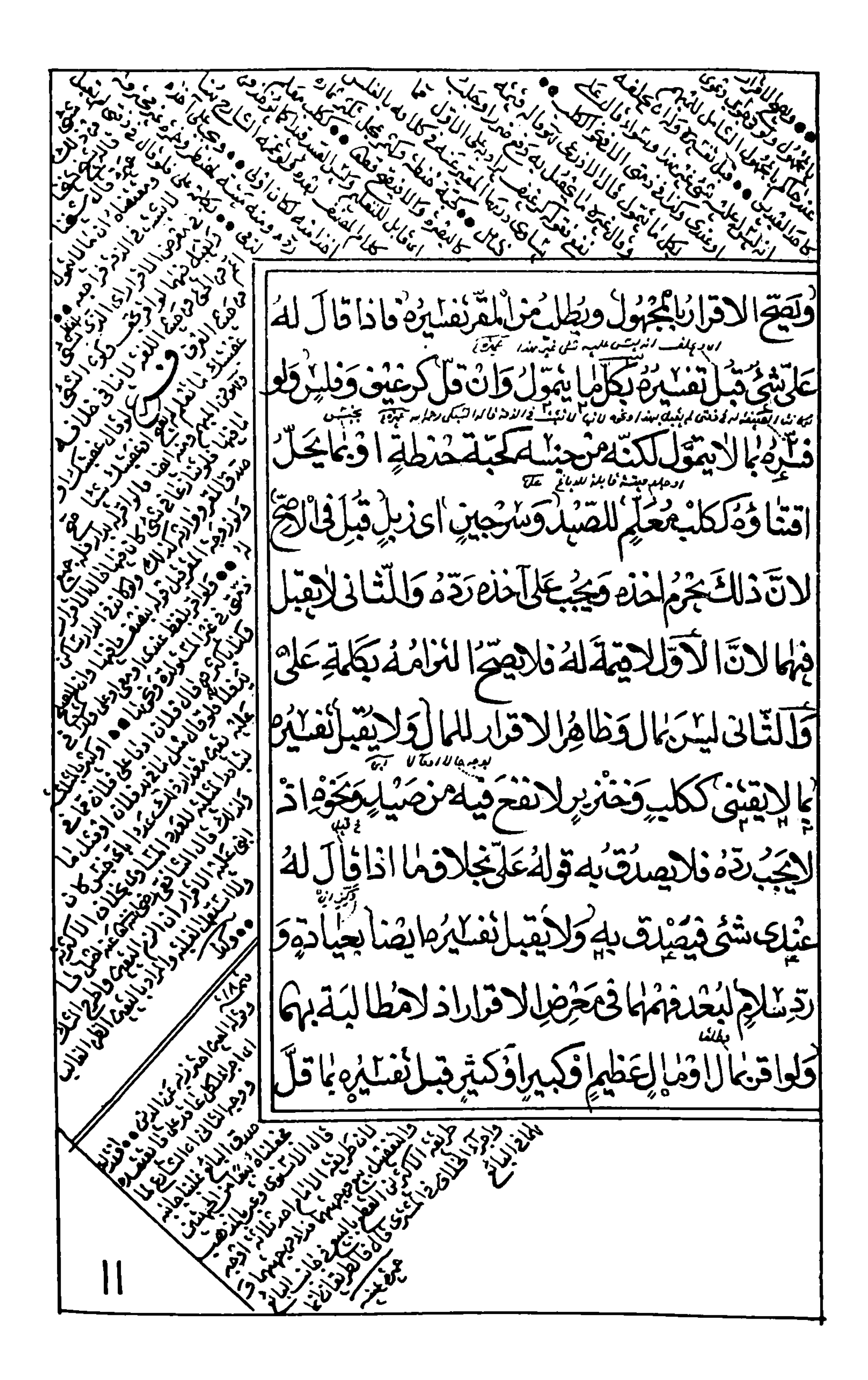
او دینی الذی علی زید لعمرو فهو لغو لان الاضافة الیه

تقتضی الملك له فینافی الاقرار لغیره اذ هو اخبار بسابق

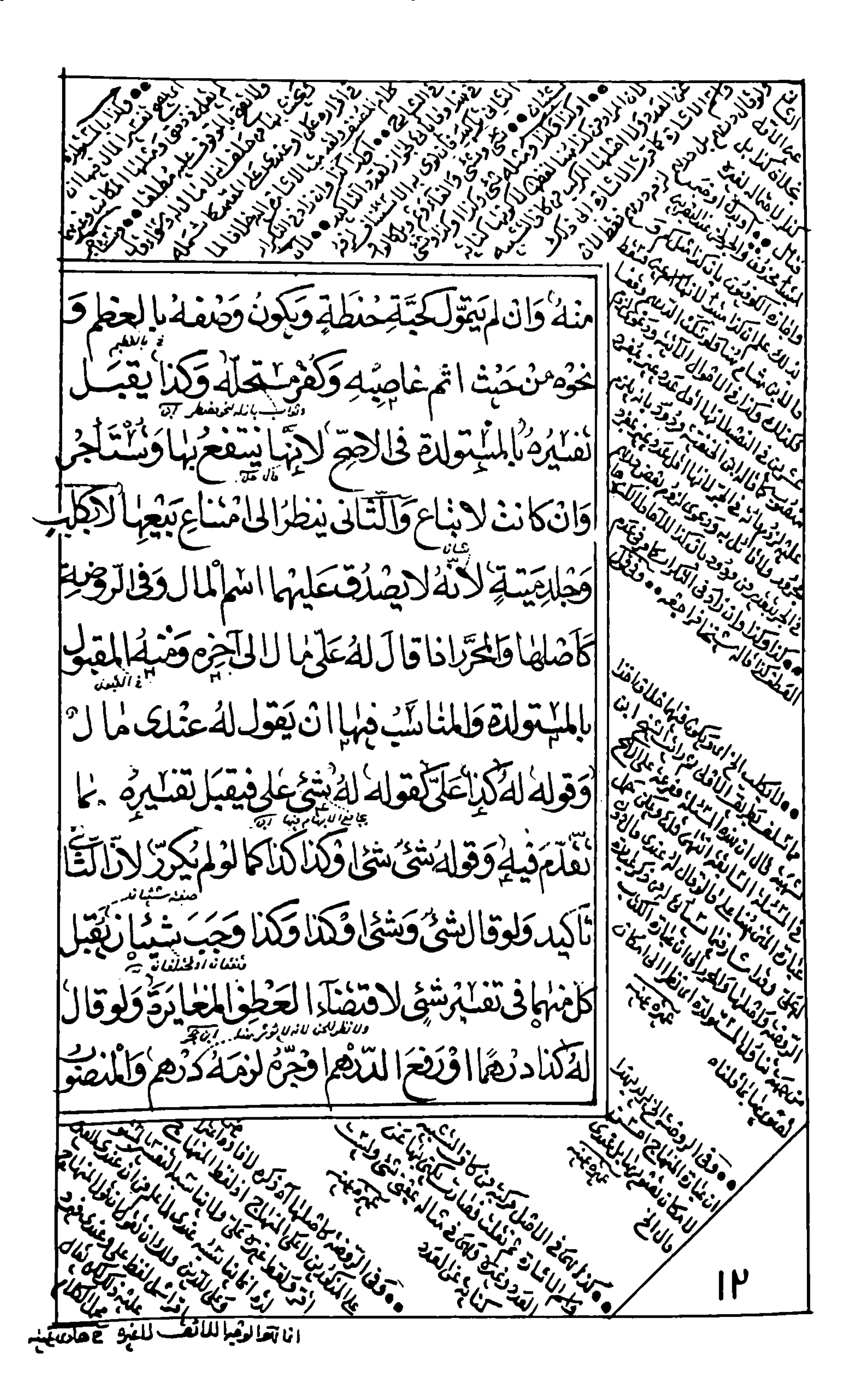
علیه ویحمل کلامه علی الوعد بالهبة ولو قال مسكنی لزید



فهو اقرار لانه قد يكون ملك غيره ولو قال هذا الثوب
لفلان وكان ملكي الى ان اقررت به فاوله كلامه اقرار
وآخره لغو فيطرح آخره ويعمل باوله وليكن المقر به المعين
في يد المقر ليسلم بالاقرار للمقر له في الحال فلو اقر ولم يكن
في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى الاقرار بان يسلم للمقر له
في الحال فلو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته
فترفع يده عنه ثم ان كان قال في صيغة اقراره هو حر
الاصل فشراؤه افتداء له من جهة المشتري وبيع من جهة
البائع وان كان قال اعتقه وهو يسترقه فافتداء من
جهته وبيع من جهة البائع على المذهب وقيل بيع من
الجهتين فيثبت فيه على الاول الخياران اي خيار المجلس
وخيار الشرط للبائع فقط وكذا يثبتان له في القسم الاول



وليصح الاقرار بالمجهول ويطلب من المقر تفسيره فاذا قال له
علي شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل كرغيف وفلس ولو
فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما يحل
اقتناؤه ككلب معلم للصيد وسرجين اي زبل قبل في الاصح
لان ذلك يحرم اخذه ويجب على آخذه رده والثاني لا يقبل
فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي
والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار للمال ولا يقبل تفسيره
بما لا يقتنى ككلب وخنزير لا نفع فيه من صيد ونحوه اذ
لا يجب رده فلا يصدق به قوله علي بخلاف ما اذا قال له
عندي شيء فيصدق به ولا يقبل تفسيره ايضا بعيادة و
رد سلام لبعد فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما
ولو اقر بمال او بمال عظيم او كبير او كثير قبل تفسيره بما قل



منه وان لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم و
نحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله وكذا يقبل
تفسيره بالمستولدة في الاصح لانها ينتفع بها وتستأجر
وان كانت لا تباع والثاني ينظر الى امتناع بيعها لا بكلب
وجلد ميتة لانه لا يصدق عليهما اسم المال وفي الروضة
كاصلها والمحرر اذا قال له على مال الى آخره ومنه المقبول
بالمستولدة والمناسب فيها ان يقول له عندي مال
وقوله له كذا على كقوله له شيء على فيقبل تفسيره بما
تقدم فيه وقوله شيء شيء وكذا كذا كما لو لم يكرر لان الثاني
تأكيد ولو قال شيء وشيء وكذا وكذا وجب شيئان يقبل
كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال
له كذا درهما او رفع الدرهم او جره لزمه درهم والمنصوب



تمييز والمرفوع عطف بيان او بدل والجر لحن والمذهب انه

لو قال كذا وكذا درهما بالنصب وجب درهمان وفي قول درهم

وفي قول درهم وشيء نظرا الى ان الدرهم تفسير لكل منهما

او لمجموعها والثاني نقط والطريق الثاني القطع بالاول

والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم فدرهم والمعنى في الرفع

هما درهم والجر محمول عليه وقيل في صورة الرفع قولان ثانيهما

يجب درهمان ونقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين

في الجر ولو حذف الواو فدرهم في الاحوال الثلاث النصب و

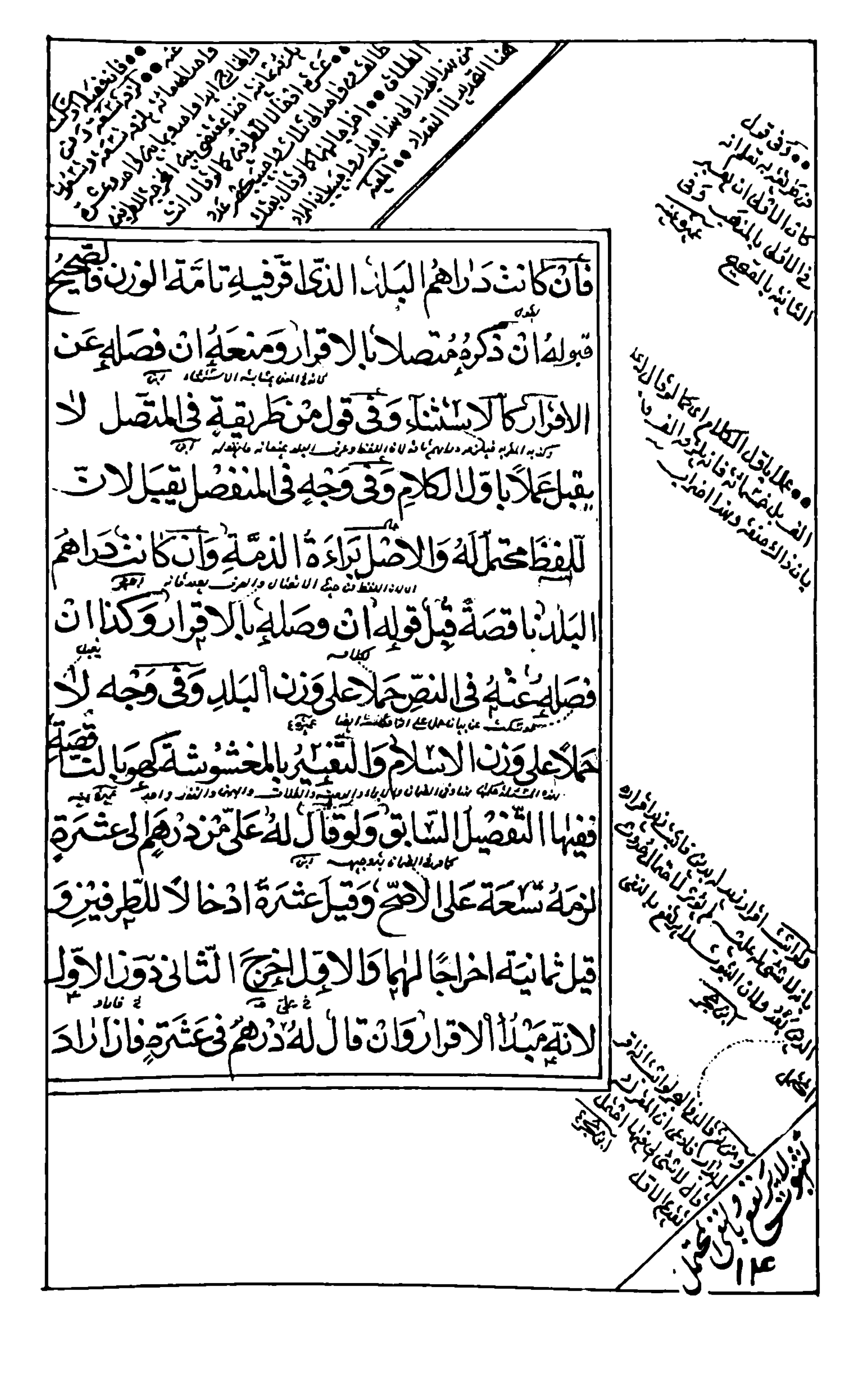
الرفع والجر لاحتمال التأكيد ولو قال الف ودرهم قبل تفسير

الالف بغير الدراهم من المال كالف فلس ولو قال خمسة و

عشرون درهما فالجميع دراهم على الصحيح وقيل الخمسة باقية

على الابهام ولو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن

ومع الدرهمان في الرفع انه يسبق الى الفهم ان الدرهم تفسير ان كان لحنا عميرة

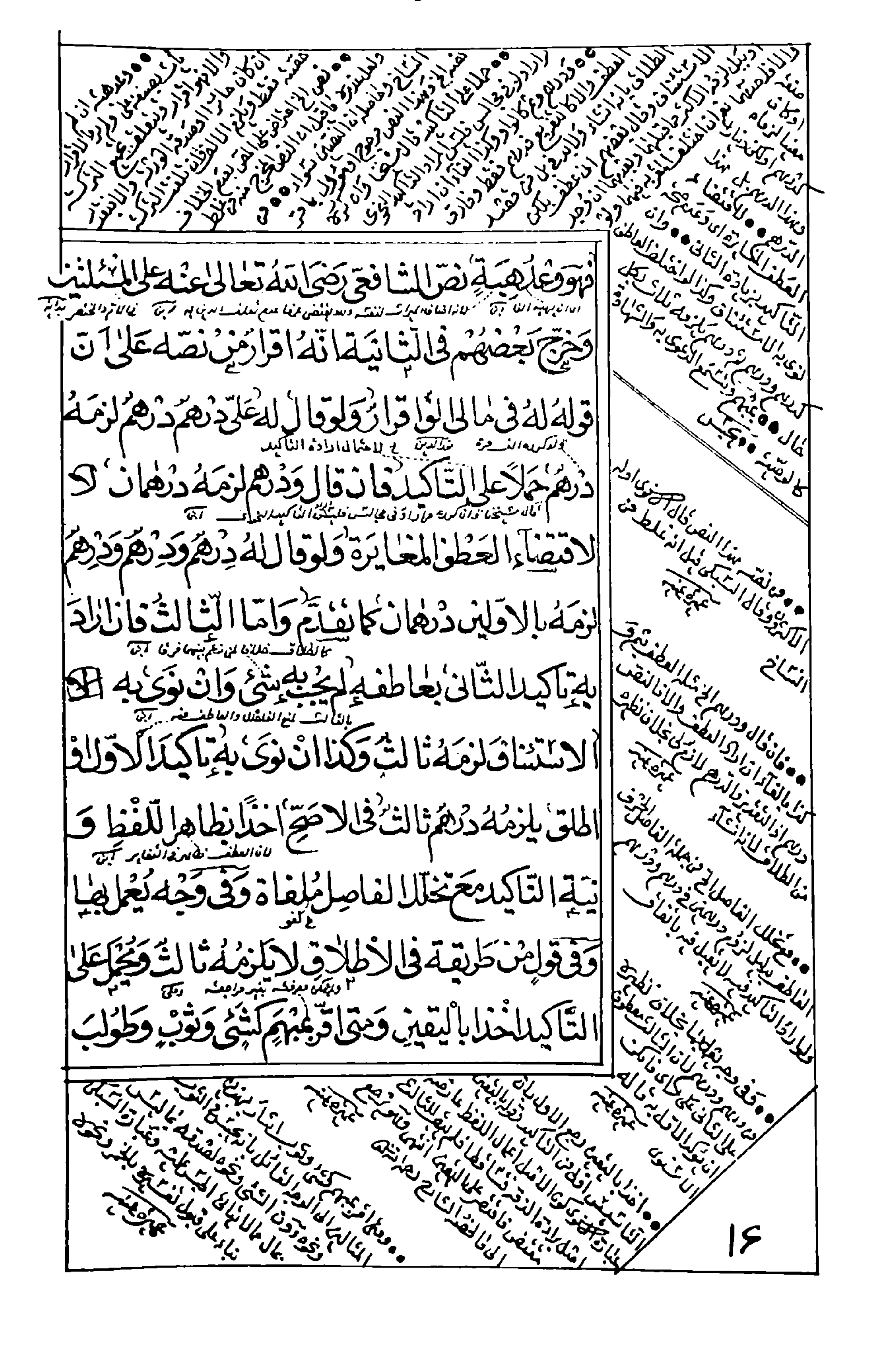


فان كانت دراهم البلد الذي فيه تامة الوزن فالصحيح
قبوله ان ذكره متصلا بالاقرار ومنعه ان فصله عن
الاقرار كالاستثناء وفي قول من طريقه في المتصل لا
يقبل عملا باول الكلام وفي وجه في المنفصل يقبل لان
اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كانت دراهم
البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار وكذا ان
فصله عنه في النص حملا على وزن البلد وفي وجه لا
حملا على وزن الاسلام والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة
فيها التفصيل السابق ولو قال له علي من درهم الى عشرة
لزمه تسعة على الاصح وقيل عشرة ادخالا للطرفين و
قيل ثمانية اخراجا لهما والاول اخرج الثاني دون الاول
لانه مبدأ الاقرار وان قال له درهم في عشرة فان اراد

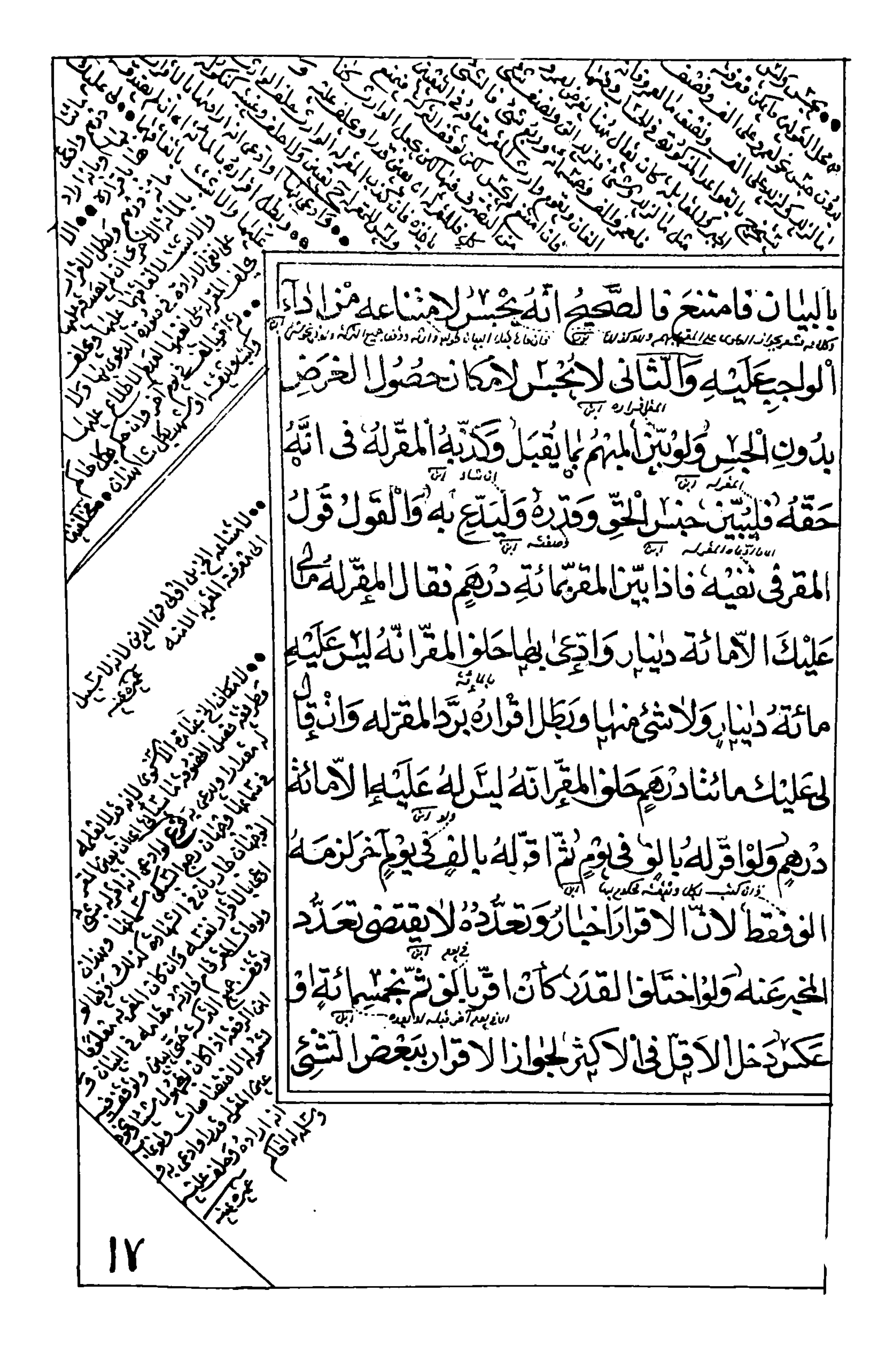


المعية لزمه احد عشر درهما وورد في بمعنى مع في قوله
تعالى ادخلوا في امم اي معهم والحساب فعشرة لانها موجبه
والاثبات اراد الظرف او لم يرد شيئا فدرهم لانه اليقين

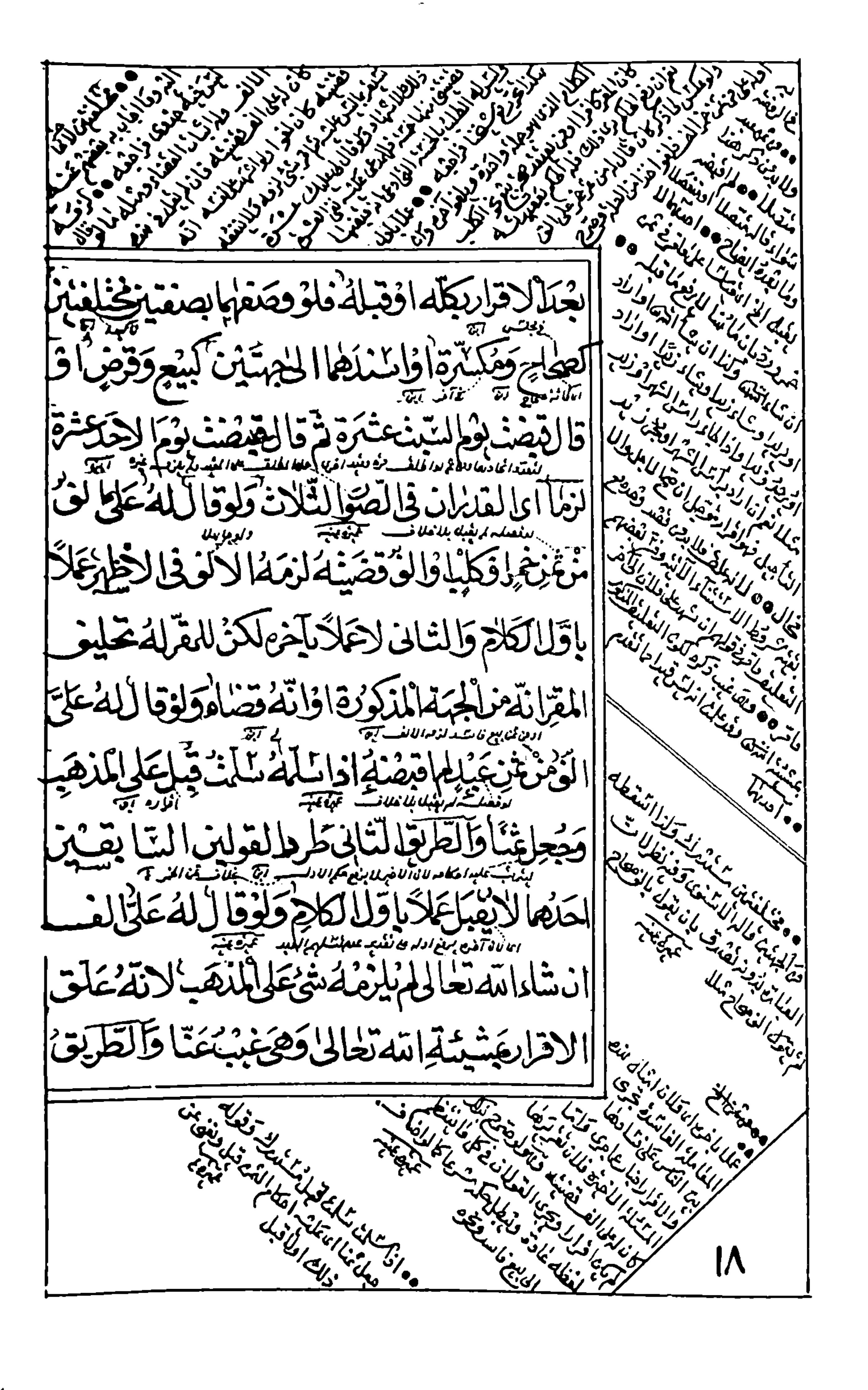
فصل اذا قال له عندي سيف في غمد بكسر
الغين المعجمة او ثوب في صندوق بضم الصاد لا يلزمه
الظرف اخذا باليقين او غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب
لزمه الظرف وحده لما ذكرنا وعبد على رأسه عمامة لم تلزمه
العمامة على الصحيح لما ذكرنا والثاني تلزمه لان العبد
له يد على ملبوسه ويده كيد سيده او دابة بسرجها او
ثوب مطرز بتشديد الراء لزمه الجميع لان الباء بمعنى مع
والطراز جزء من الثوب ولو قال له في ميراث ابي الف
فهو اقرار على ابيه بدين ولو قال له في ميراثي من ابي الف



فهو وعد هبة نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على المسألتين
وخرج بعضهم في الثانية انه اقرار من نصه على ان
قوله له في مالي الف اقرار ولو قال له علي درهم درهم لزمه
درهم حملا على التاكيد فان قال ودرهم لزمه درهمان لا
لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم
لزمه بالاولين درهمان كما تقدم واما الثالث فان اراد
به تاكيد الثاني بعاطفه لم يجب به شيء وان نوى به الا
الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى به تاكيد الاول او
اطلق يلزمه درهم ثالث في الاصح اخذا بظاهر اللفظ و
نية التاكيد مع تخلل الفاصل ملغاة وفي وجه يعمل بها
وفي قول من طريقة في الاطلاق لا يلزمه ثالث ويحمل على
التاكيد اخذا باليقين ومتى اقر بمبهم كشيء وثوب وطولب



بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس لامتناعه من اداء
الواجب عليه والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض
بدون الحبس ولو بين المبهم بما يقبل وكذبه المقر له في انه
حقه فليبين جنس الحق وقدره وليدع به والقول قول
المقر في نفيه فاذا بين المقر بمائة درهم فقال المقر له ما لي
عليك الا مائة دينار وادعى بها حلف المقر انه ليس عليه
مائة دينار ولا شيء منها وبطل اقراره برد المقر له وان قال
لي عليك مائتا درهم حلف المقر انه ليس له عليه الا مائة
درهم ولو اقر له بالف في يوم ثم اقر له بالف في يوم آخر لزمه
الف فقط لان الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد
المخبر عنه ولو اختلف القدر كان اقر بالف ثم بخمسمائة او
عكس دخل الاقل في الاكثر لجواز الاقرار ببعض الشيء



بعد الاقرار بكله او قبله فلو وصفهما بصفتين مختلفتين

كصحاح ومكسرة او اسندهما الى جهتين كبيع وقرض او

قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة

لزما اي القدران في الصور الثلاث ولو قال له على الف

من ثمن خمر او كلب او الف قضيته لزمه الالف في الاظهر عملا

باول الكلام والثاني لا عملا باخره لكن للمقر له تحليف

المقر انه من الجهة المذكورة او انه قضاه ولو قال له على

الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب

وجعل ثمنا والطريق الثاني طرد القولين السابقين

احدهما لا يقبل عملا باول الكلام ولو قال له على الف

ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء على المذهب لانه علق

الاقرار بمشيئة الله تعالى وهي غيب عنا والطريق

الثاني طردًا القولين السابقين احدهما يلزمه عملًا باول

الكلام ولو قال له علي الف لا يلزم لزمه لان قوله لا

يلزم لا ينتظم مع ما قبله فالغي ولو قال له علي الف ثم جاء

بالف وقال اردت به هذا وهو وديعة فقال المقر له لي

عليه الف آخر دينا صدق المقر في الاظهر بيمينه انه ليس

عليه الف آخر والثاني يصدق المقر له بيمينه ان له عليه

الفا آخر نظرا الى ان علي للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة

فيه واجيب باحتمال الارادة الوجوب في حفظ الوديعة

فان كان قال الف في ذمتي او دينا الى آخر ما تقدم منهما

صدق المقر له على المذهب بيمينه ان له عليه الفا آخر

وللطريق الثاني وجهان ثانيهما يصدق المقر بيمينه انه

ليس له عليه الف آخر وقوله في ذمتي يحتمل ان يريد به ان

تلفت الوديعة لاني تعديت فيها قلت اخذا من الشرح

فاذا قلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فيقبل

دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد بعده ومقابل

الاصح قول الامام عن الاصحاب انها مضمونة نظرا الى قوله

على الصادق بالتعدي فيها واجيب بصدقه بوجوب حفظها

وقوله بعد الاقرار اي بتفسيره متعلق بالتلف فلو ادعى

التلف او الرد قبل الاقرار لم يقبل لان التالف والمردود

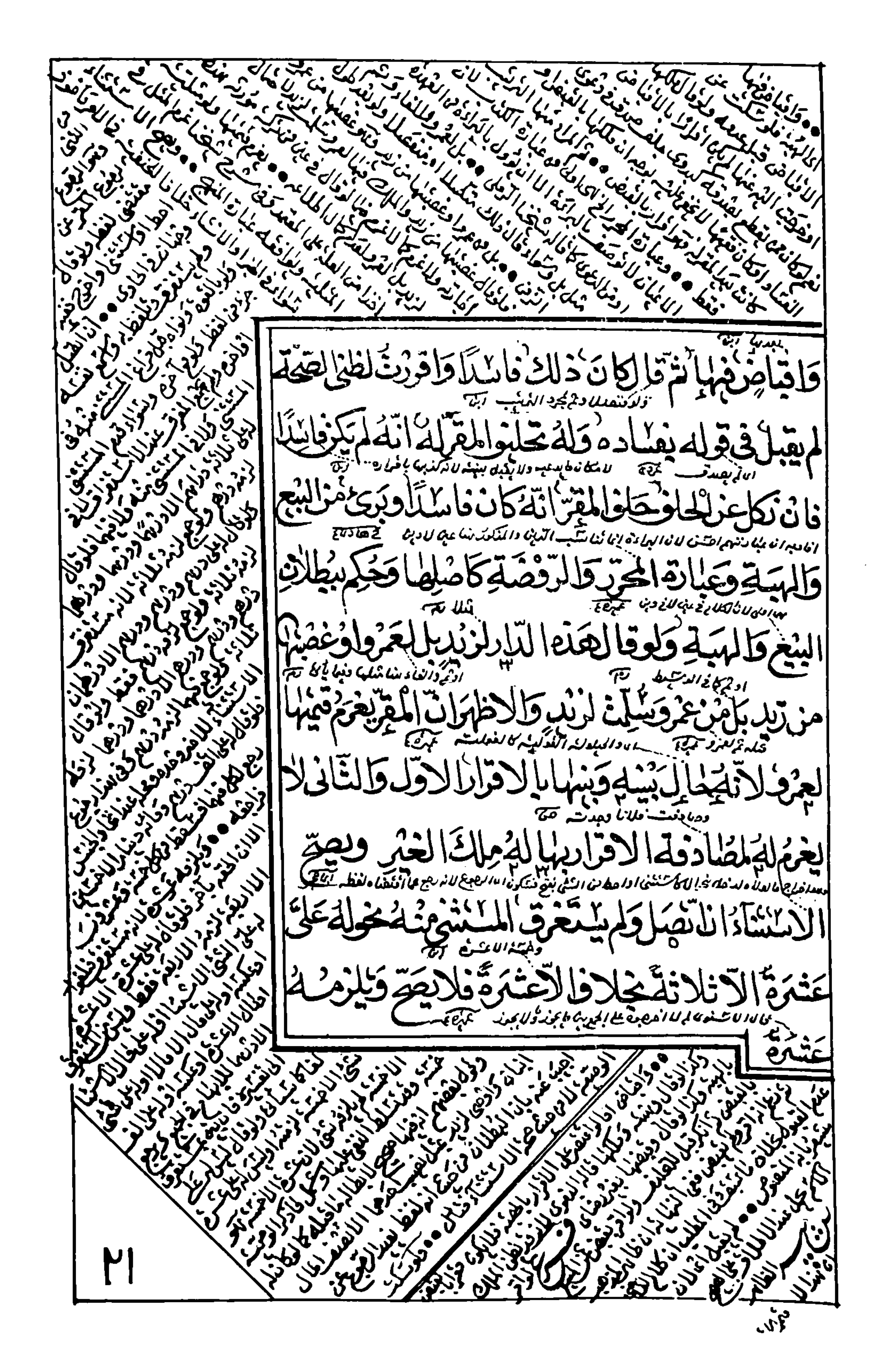
لايكون عليه وان قال له عندي او معي الوصف في دعوى

الوديعة والرد والتلف قطعا والله تعالى اعلم لان

اللفظ مشعر بالامانة ولو قال له على الوديعة قبل وا

واولت على بوجوب الحفظ وقيل لا يقبل في قول وعلى قبوله

اذا ادعى التلف والرد قبل في الاصح ولو اقر ببيع او هبة



واقياض فيهما ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة
لم يقبل في قوله بفساده وله تحليف المقر له انه لم يكن فاسدا
فان نكل عن الحلف حلف المقر انه كان فاسدا وبرئ من البيع
والهبة وعبارة المحرر والروضة كاصلها وحكم ببطلان
البيع والهبة ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو او غصبتها
من زيد بل من عمرو سلمت لزيد والاظهر ان المقر يغرم قيمتها
لعمرو لانه حال بينه وبينها بالاقرار الاول والثاني لا
يغرم له لمصادقة الاقرار بها له ملك الغير ويصح
الاستثناء ان اتصل ولم يستغرق المستثنى منه نحو له علي
عشرة الا ثلاثة بخلاف الا عشرة فلا يصح ويلزمه
عشرة



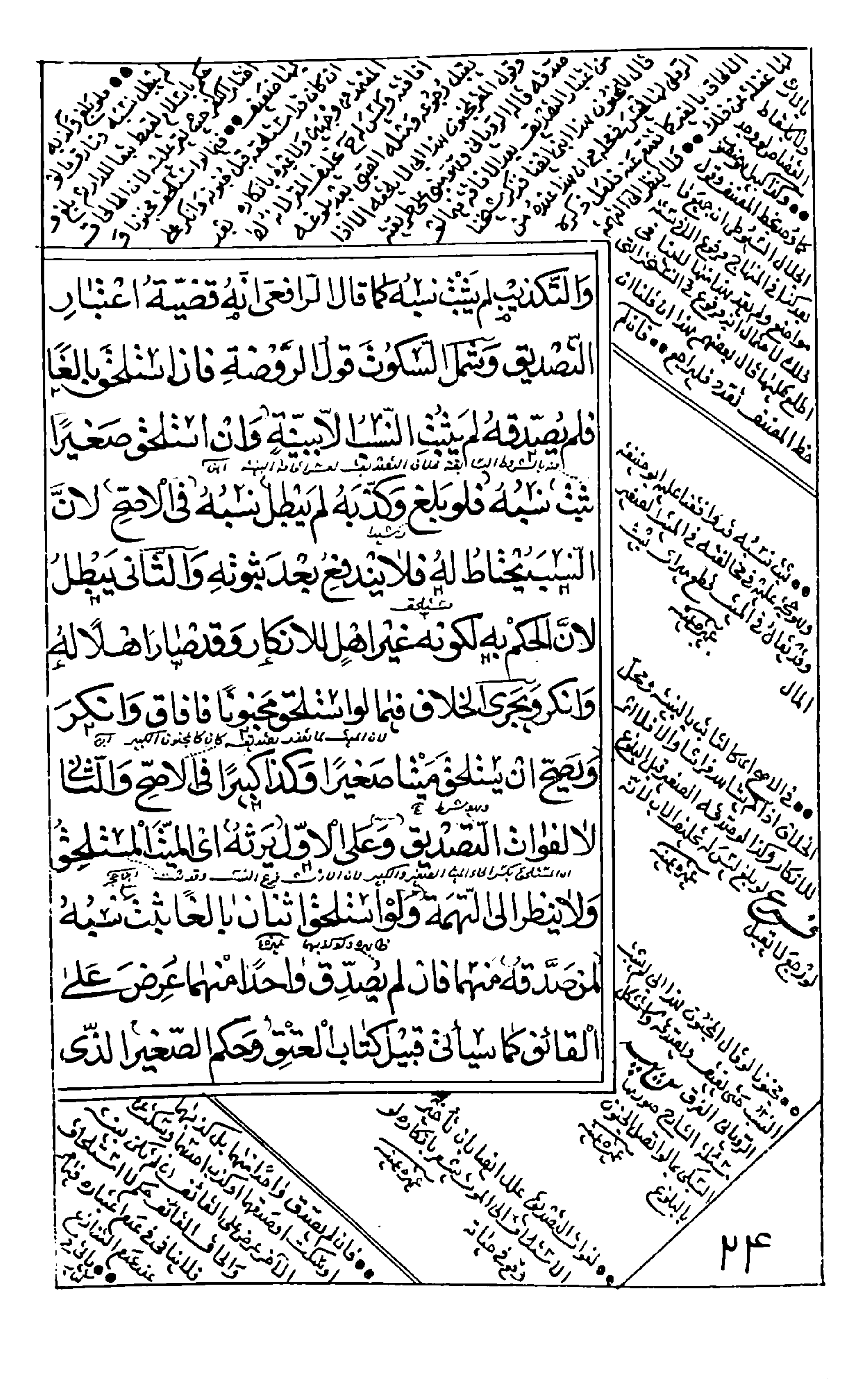
ولو سكت بعد الاقرار او تكلم بكلام اجنبي ثم استثنى لم يصح
الاستثناء وهو من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فلو قال له
على عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة لان المعنى
الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيلزم الثمانية والواحد
الباقي من العشرة ويصح من غير الجنس كالف الا ثوبا ويبين
بثوب قيمته دون الالف فان بين بثوب قيمته الالف فبيان
لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما اراد به فكانه تلفظ
به وقيل لا يبطل فيبينه بغير مستغرق ويصح من المعين كهذه
الدار له الا هذا البيت او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم
او هذا القطيع له الا هذه الشاة وفي المعين وجه شاذ
انه لا يصح الاستثناء منه لانه غير معتاد والمعتاد
الاستثناء من المطلق قلت كما قال الرافعي في الشرح



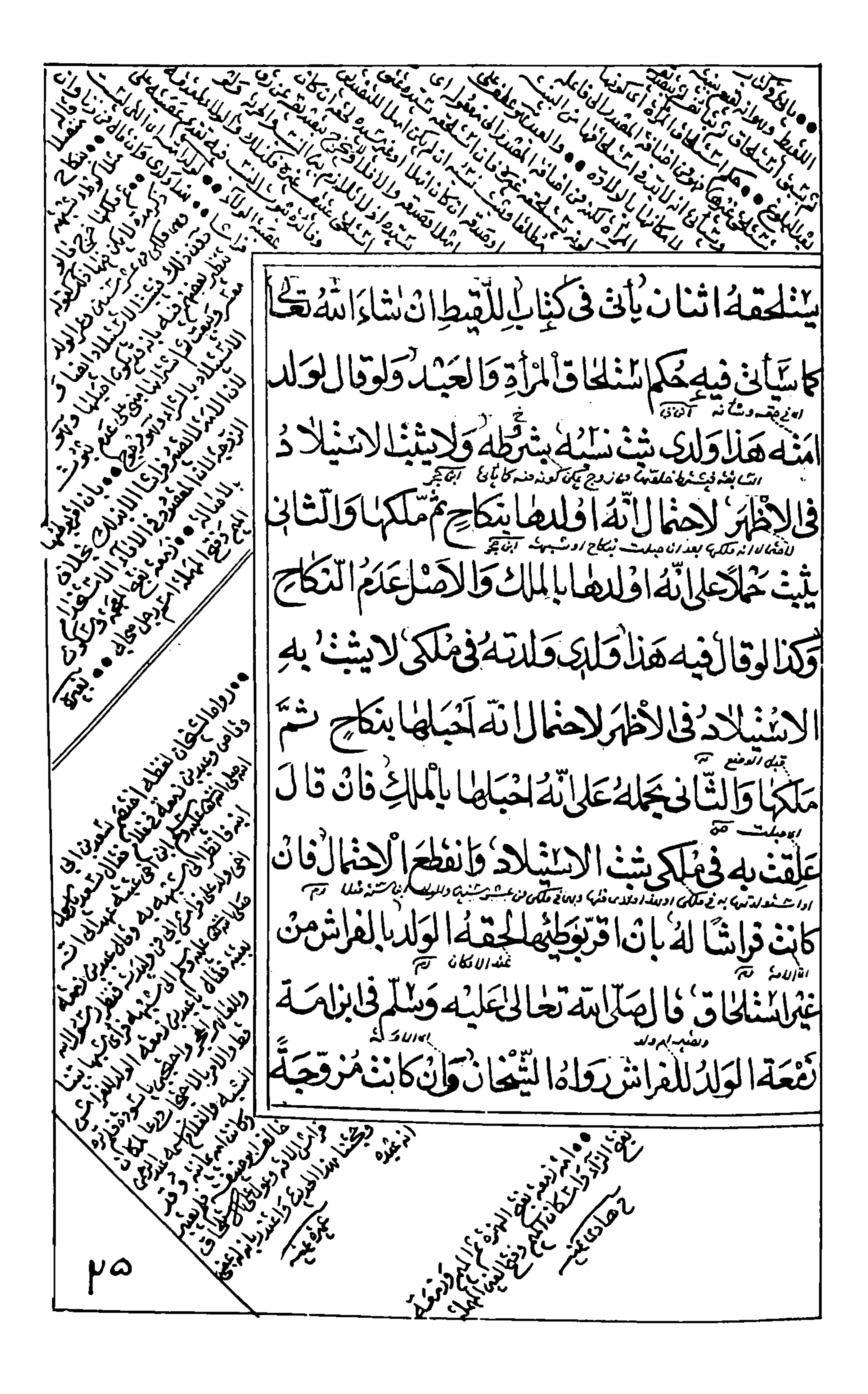
لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل ورجع في البيان اليه
فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه
الذي اراده بالاستثناء على الصحيح والله تعالى اعلم والثاني
لا يصدق للتهمة

فصل

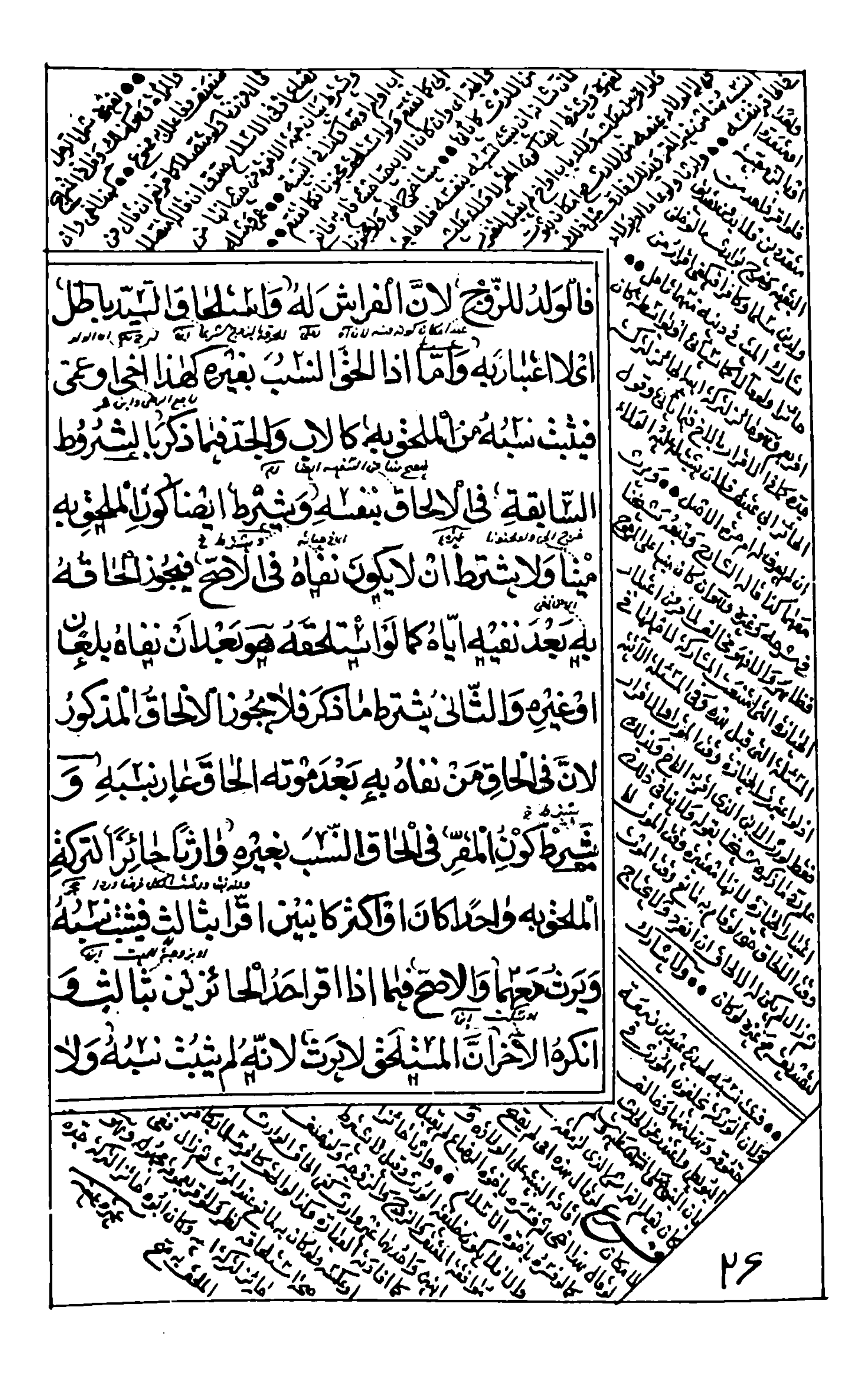
اذا اقر بنسب ان
الحقه بنفسه بان قال هذا ابني اشترط لصحته اي الالحاق
ان لا يكذبه الحس وتكذيبه بان يكون في سن لا يتصور
ان يكون ابا للمستلحق ولا الشرع وتكذيبه بان يكون
اي المستلحق معروف النسب من غيره وان يصدقه المستلحق
ان كان اهلا للتصديق بان كان عاقلا بالغا لان له
حقا في نسبه فان كان بالغا فكذبه لم يثبت نسبه الا
ببينة فان لم تكن له بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه
وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو سكت عن التصديق



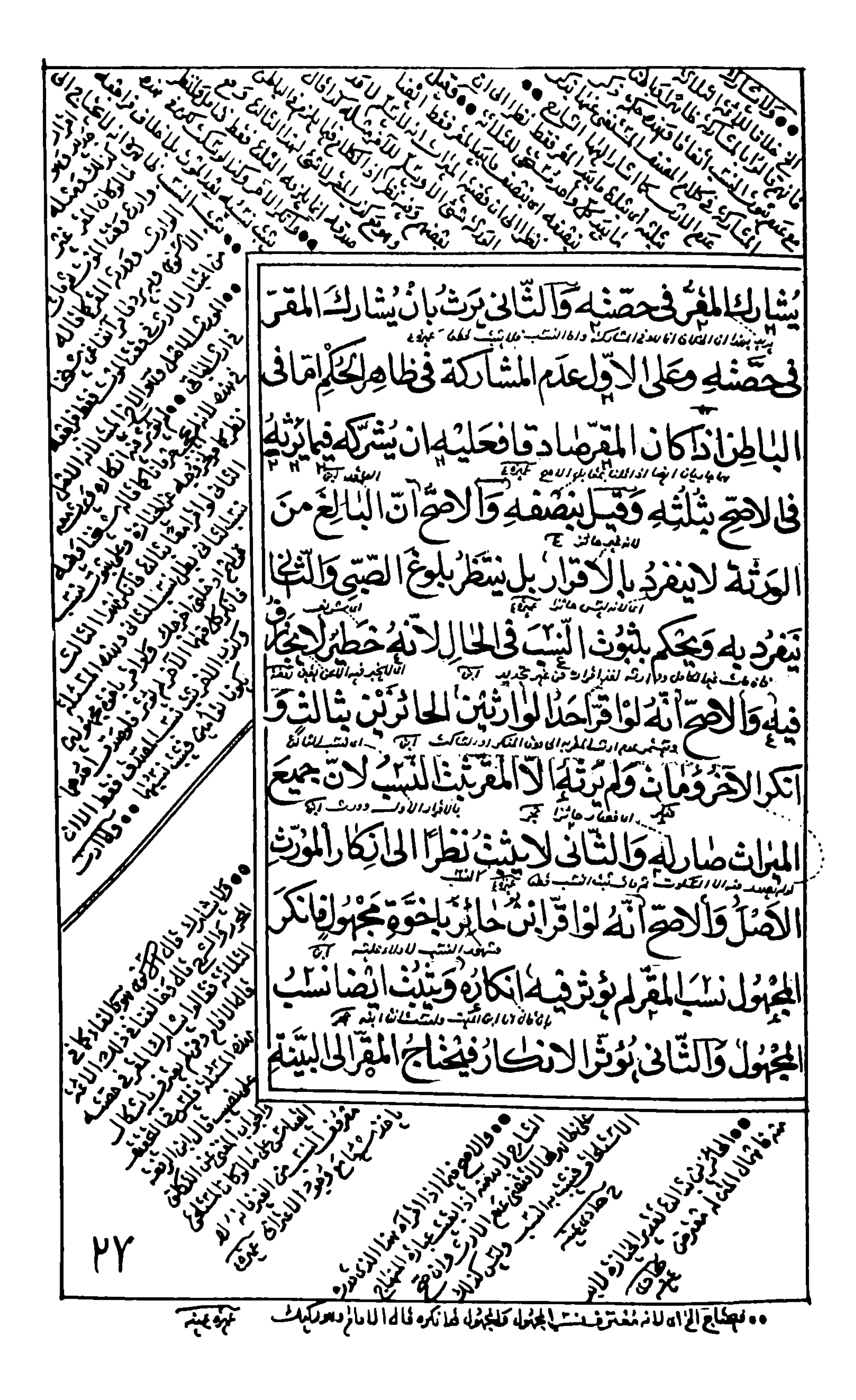
والتكذيب لم يثبت نسبه كما قال الرافعي انه قضية اعتبار
التصديق ويشمل السكوت قول الروضة فان استلحق بالغا
فلم يصدقه لم يثبت النسب الا ببينة وان استلحق صغيرا
ثبت نسبه فلو بلغ وكذبه لم يبطل نسبه في الاصح لان
النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل
لان الحكم به لكونه غير اهل للانكار وقد صار اهلا له
وانكر ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنونا فافاق وانكر
ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا وكذا كبيرا في الاصح والثاني
لا لفوات التصديق وعلى الاول يرثه اي الميت المستلحق
ولا ينظر الى التهمة ولو استلحق اثنان بالغا ثبت نسبه
لمن صدقه منهما فان لم يصدق واحدا منهما عرض على
القائف كما سيأتي قبيل كتاب العتق وحكم الصغير الذي



يستلحقه اثنان يأتي في كتاب اللقيط ان شاء الله تعالى
كما سيأتي فيه حكم استلحاق المرأة والعبد ولو قال لولد
امته هذا ولدي ثبت نسبه بشرطه ولا يثبت الاستيلاد
في الاظهر لاحتمال انه اولدها بنكاح ثم ملكها والثاني
يثبت حملا على انه اولدها بالملك والاصل عدم النكاح
وكذا لو قال فيه هذا ولدي ولدته في ملكي لا يثبت به
الاستيلاد في الاظهر لاحتمال انه احبلها بنكاح ثم
ملكها والثاني يحمله على انه احبلها بالملك فان قال
علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد وانقطع الاحتمال فان
كانت فراشا له بان اقر بوطئها لحقه الولد بالفراش من
غير استلحاق قال صلى الله تعالى عليه وسلم في ابن امة
زمعة الولد للفراش رواه الشيخان وان كانت مزوجة



فالولد للزوج لان الفراش له والملحق والبينة باطل
اي لا اعتبار به واما اذا الحق النسب بغيره كهذا اخي وعمي
فيثبت نسبه من الملحق به كالاب والجد فيما ذكر بالشروط
السابقة في الالحاق بنفسه ويشترط ايضا كون الملحق به
ميتا ولا يشترط ان لا يكون نفاه في الاصح فيجوز الحاقه
به بعد نفيه اياه كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان
او غيره والثاني يشترط ما ذكر فلا يجوز الالحاق المذكور
لان في الحاق من نفاه به بعد موته الحاق عار بنسبه و
يشترط كون المقر في الحاق النسب بغيره وارثا حائزا لتركة
الملحق به واحدا كان او اكثر كابنين اقرا بثالث فيثبت نسبه
ويرث معهما والاصح فيما اذا اقر احد الحائزين بثالث و
انكره الآخر ان المستلحق لا يرث لانه لم يثبت نسبه ولا



يشارك المقر في حصته والثاني يرث بان يشارك المقر

في حصته وعلى الاول عدم المشاركة في ظاهر الحكم اما في

الباطن اذا كان المقر صادقا فعليه ان يشركه فيما يرثه

في الاصح بثلثه وقيل بنصفه والاصح ان البالغ من

الورثة لا ينفرد بالاقرار بل ينتظر بلوغ الصبي والثاني

ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال لانه خطير لا يحتاج

فيه والاصح انه لو اقر احد الوارثين الحائزين بثالث و

انكر الاخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب لان جميع

الميراث صار له والثاني لا يثبت نظرا الى انكار المورث

الاصل والاصح انه لو اقر ابن حائز باخوة مجهول فانكر

المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه انكاره ويثبت ايضا نسب

المجهول والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى البينة



على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمها ان المقر ليس بوارث والاصح انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب للابن ولا ارث له والثاني لا يثبت النسب ايضا لانه لو ثبت لثبت الارث ولو ورث الابن لحجب الاخ فيخرج عن اهلية الاقرار فينتفي نسب الابن والميراث والثالث يثبتان ولا يخرج الاخ بالحجب عن اهلية الاقرار فان المعتبر كون المقر حائزا للتركة لولا اقراره

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وتحقق بعيره غيره شرط المعير صحة تبرعه لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة وملكه المنفعة فيعير مستاجر لا مستعير



على الصحيح والثاني يقول يكفي في المعير ان يكون المنفعة
مباحة له وشرط المستعير اخذا مما ذكر في المعير صحة
قبوله التبرع فلا تصح اعارة الصبي ولا استعارته وله
اي للمستعير ان ينيب من يستوفي المنفعة له كان يركب
الدابة المستعارة وكيله في حاجته وشرط المستعار
كونه منتفعا به مع بقاء عينه فلا يجوز اعارة الاطعمة
لان منفعتها في استهلاكها ويجوز اعارة جارية لخدمة
امرأة او ذكر محرم للجارية ولا يجوز اعارتها للاستمتاع
بها ولا لخدمة ذكر غير محرم لخوف الفتنة الا اذا كانت
صغيرة لا تشتهى او قبيحة فيجوز في الاصح في الروضة و
المفهوم من نفي الجواز الفساد وقال في الوسيط في الخدمة
بالصحة مع الحرمة ويكره اعارة عبد مسلم لكافر كراهة

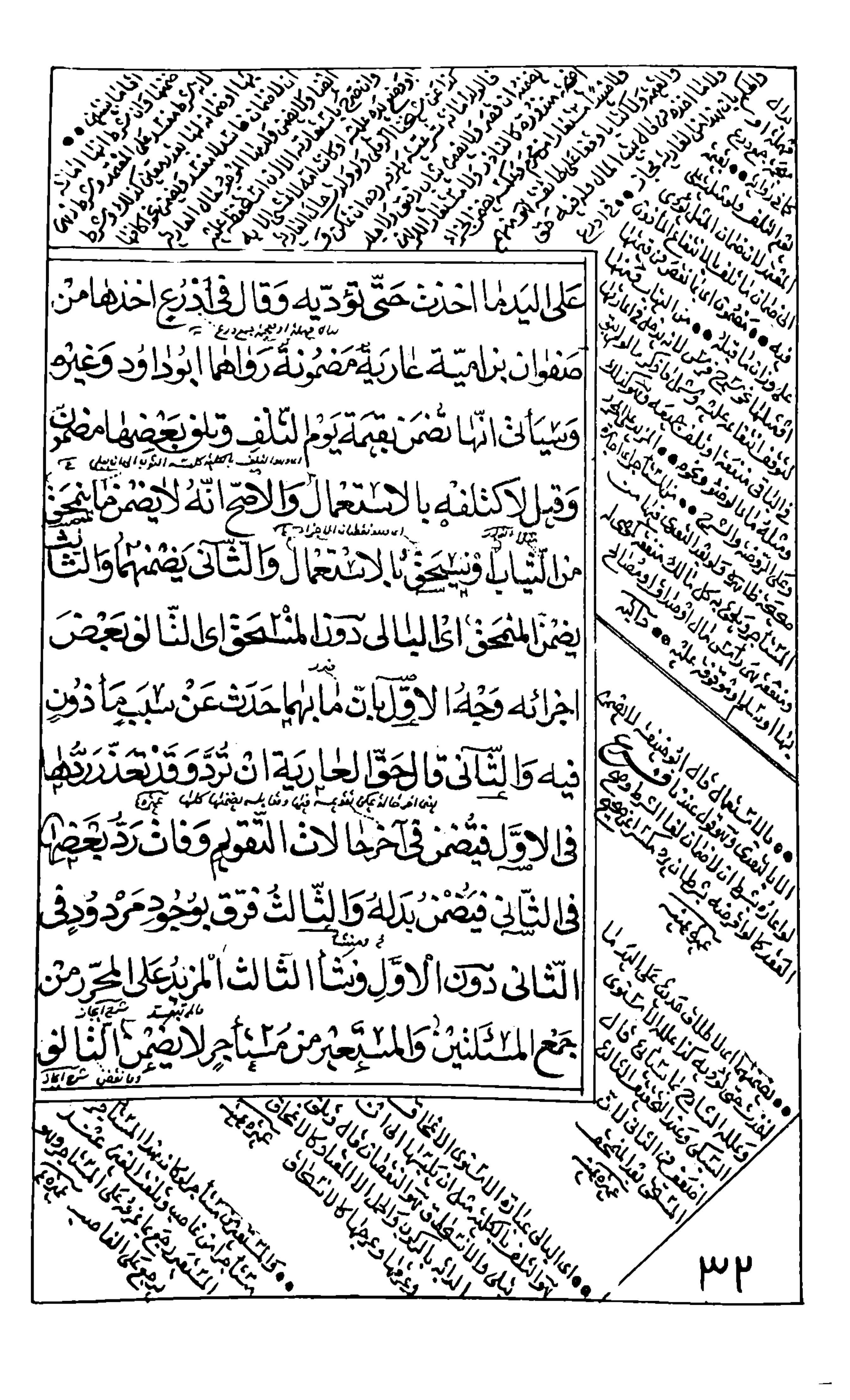
•• فلا يجوز اعارة الاطعمة والشمع للايقاد وكذا السراج وما اشبه ذلك فائدة لو اخذ كوزا من السقاء ليشرب مجانا فالكوز في
يده عارية بان كان باجرة او عادة الامر فهو امانة لانه مستاجر الكوز



تنزيه زاد في الروضة صرح الجرجاني وآخرون بأنها حرام
ولكن الاصح الجواز اه وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه
لا يجوز أن يخدمه والاصح اشتراط لفظ كاعرتك أو اعرني
ويكفي لفظ احدهما مع فعل الآخر كما في اباحة الطعام و
مقابل الاصح ما ذكره المتولي انه لا يشترط لفظ حتى لو
اعطى عاريا قميصا فلبسه تمت الاعارة وكذا لو فرش
لضيفه بساطا فجلس عليه بخلاف بسطه لمن يجلس
عليه فليس اعارة لمن جلس عليه لانه لا بد من تعيين
المستعير اه ولو قال اعرتكه اي حماري مثلا لتعلفه با
بعلفك او لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة توجب
اجرة المثل اي بعد القبض مدة الامساك وقيل هو
اعارة فاسدة وهذا ناظر الى اللفظ وفساده لذكر



العوض والاول ناظر الى المعنى وفساده لجهالة المدة
والعلف ولو قال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة
دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهل هي اجارة صحيحة
او اعارة فاسدة وجهان بناء على ان الاعتبار باللفظ او
بالمعنى (ش) قضية الفساد في اعرتكه
لتعلفه ان يكون العلف في الاعارة على المالك ومثله
طعام الرقيق وهو موافق لما في البيان عن الصيمري وقال
القاضي حسين على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام
العبد وشرابه ومؤنة الرد للعارية على المستعير من
المالك او المستاجر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة
عليه كما لو رد عليه المستاجر فان تلف لا باستعمال
ضمنها وان لم يفرط قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم



على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال في أدرع أخذها من

صفوان بن أمية عارية مضمونة رواهما أبو داود وغيره

وسيأتي أنها تضمن بقيمة يوم التلف ولو بعضها مضمون

وقيل لا كتلفه بالاستعمال والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق

من الثياب وينسحق بالاستعمال والثاني يضمنهما والثالث

يضمن المنمحق أي البالي دون المنسحق أي الناقص بعض

اجزائه وجه الأول بأن ما بهما حدث عن سبب مأذون

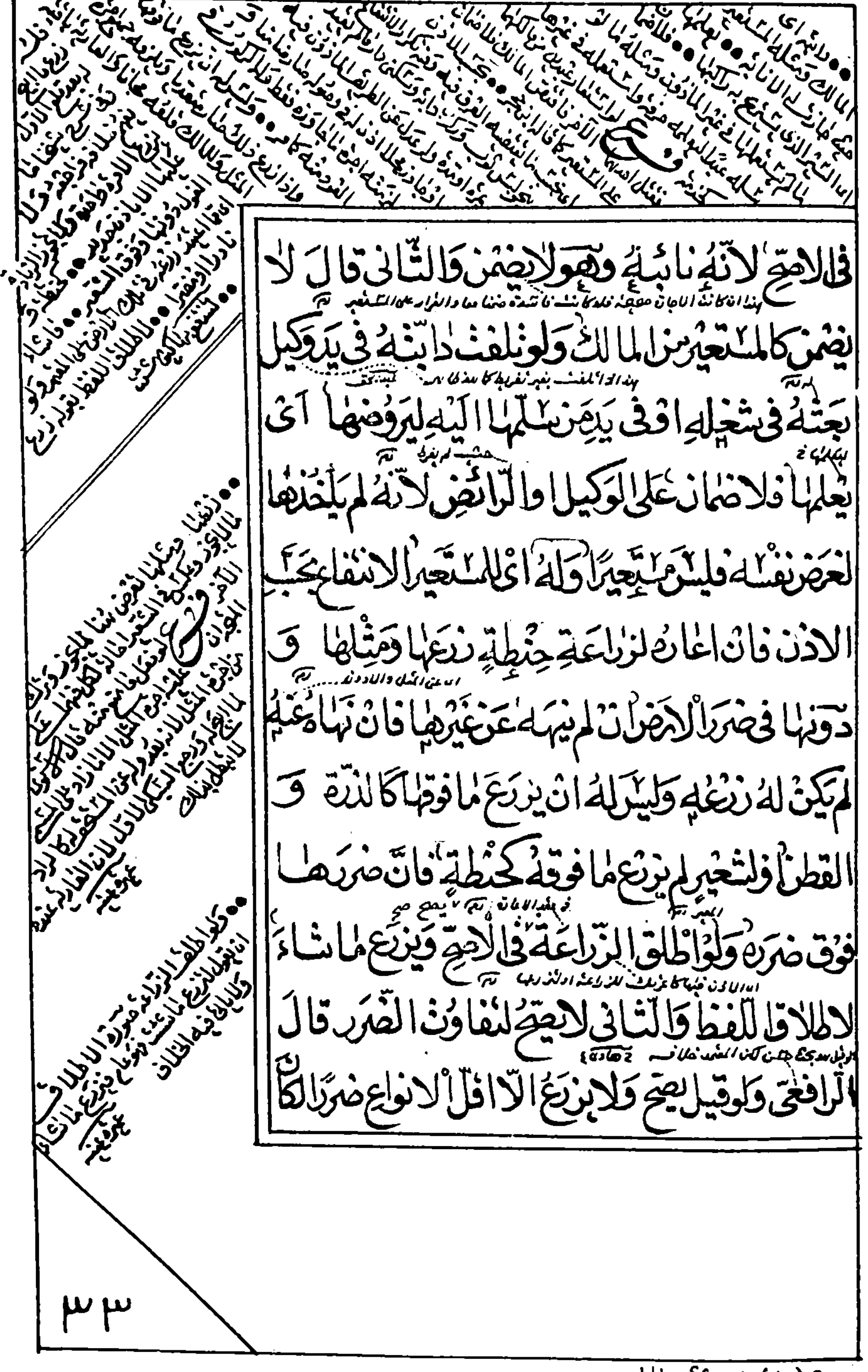
فيه والثاني بأن حق العارية أن ترد وقد تعذر ردها

في الأول فيضمن في آخر حالات التقويم وفات رد بعضها

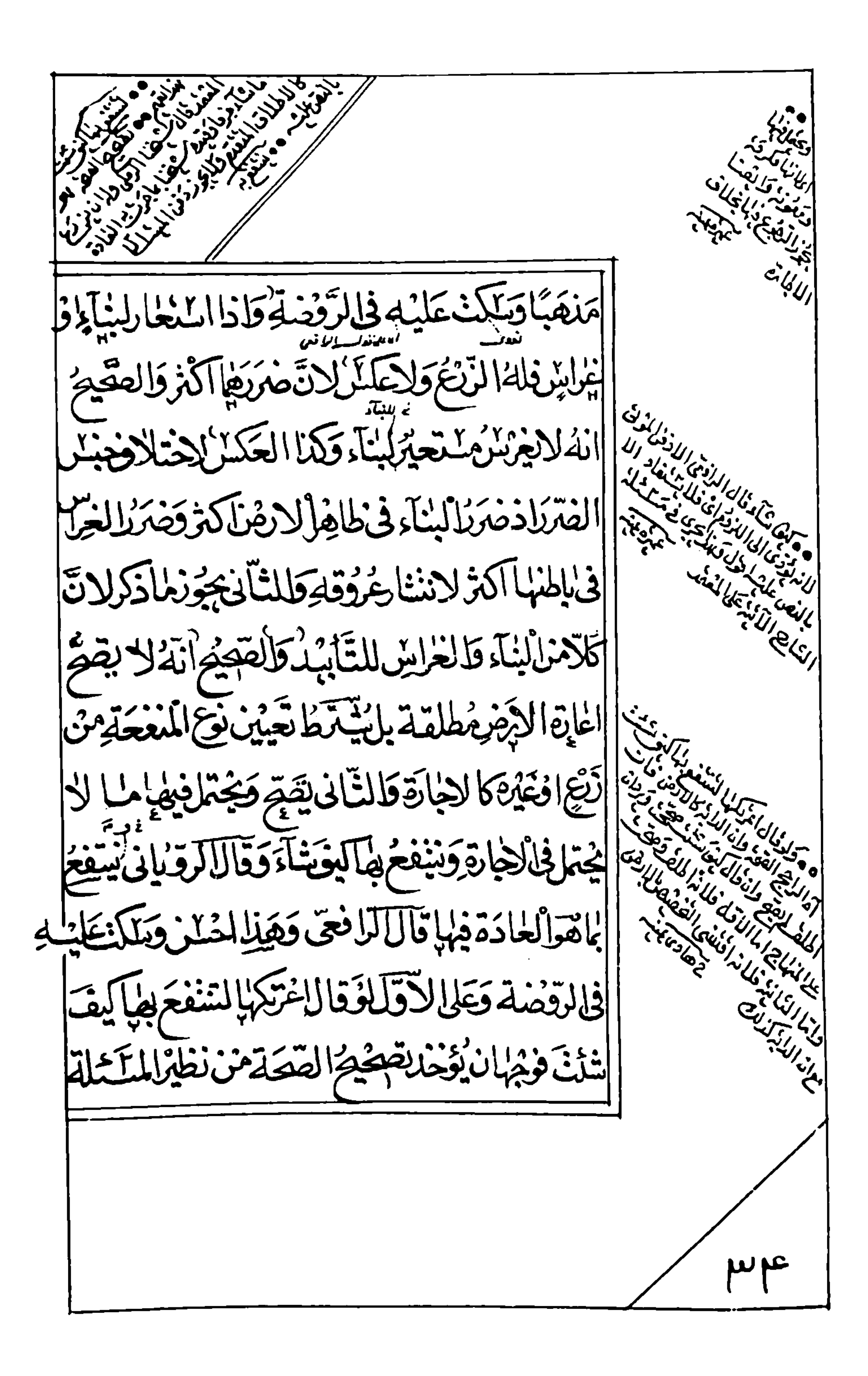
في الثاني فيضمن بدله والثالث فرق بوجود مردود في

الثاني دون الأول ومنشأ الثالث المزيد على المحرر من

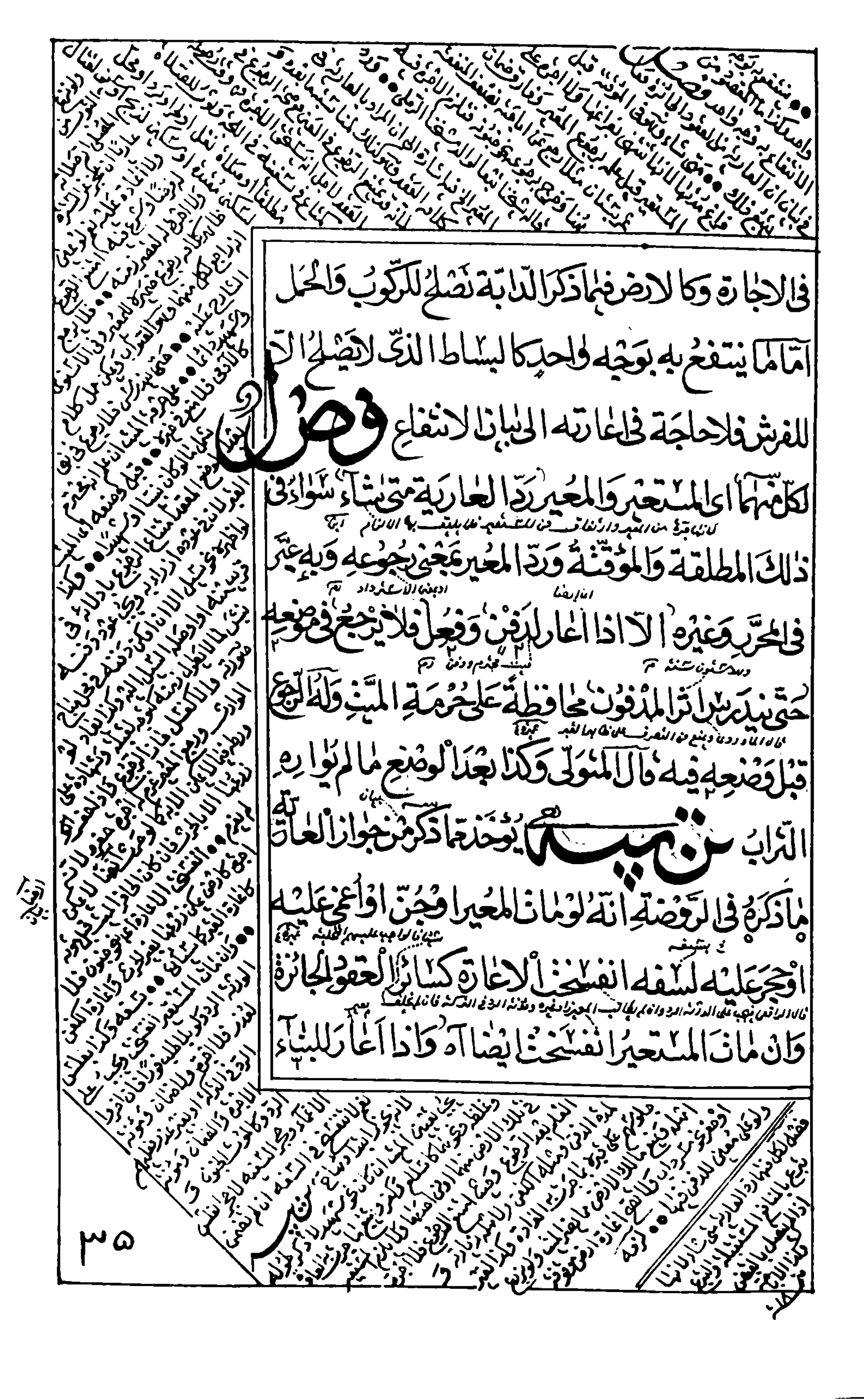
جمع المسألتين والمستعير من مستأجر لا يضمن التالف



في الاصح لانه نائبه وهو لا يضمن والثاني قال لا
يضمن كالمستعير من المالك ولو تلفت دابته في يد وكيل
بعثه في شغله او في يد من سلمها اليه ليروضها اي
يعلمها فلا ضمان على الوكيل والرائض لانه لم يأخذها
لغرض نفسه فليس مستعيرا وله اي للمستعير الانتفاع بحسب
الاذن فان اعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها و
دونها في ضرر الارض ان لم ينهه عن غيرها فان نهاه عنه
لم يكن له زرعه وليس له ان يزرع ما فوقها كالذرة و
القطن او لشعير لم يزرع ما فوقه كحنطة فان ضررها
فوق ضرره ولو اطلق الزراعة في الاصح ويزرع ما شاء
لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر قال
الرافعي ولو قيل يصح ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان



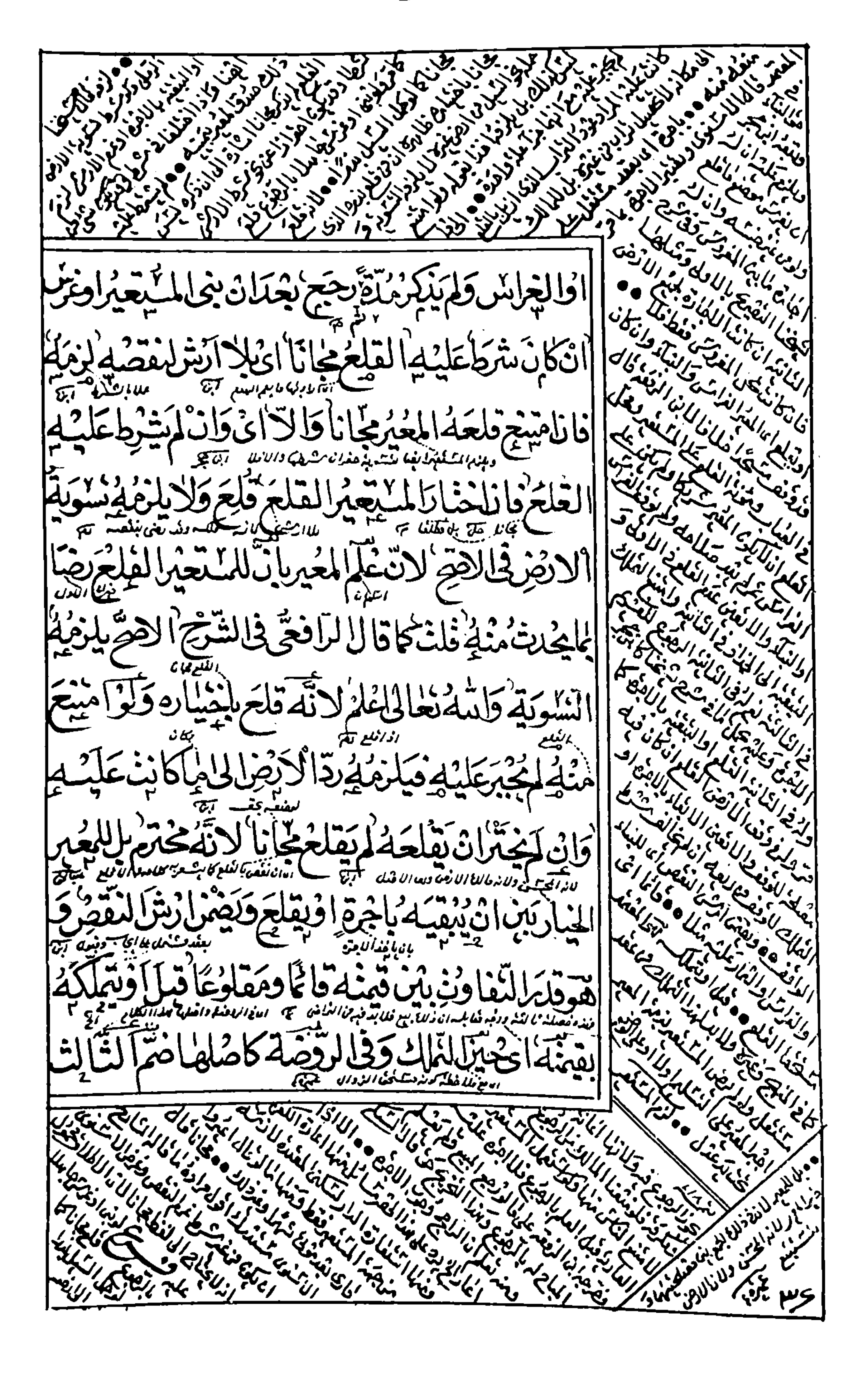
مذهبا وسكت عليه في الروضة واذا استعار لبناء او
غراس فله الزرع ولا عكس لان ضررهما اكثر والصحيح
انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس لاختلاف جنس
الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر وضرر الغراس
في باطنها اكثر لانتشار عروقه والثاني يجوز لما ذكر لان
كلا من البناء والغراس للتأبيد والصحيح انه لا يصح
اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة من
زرع او غيره كالاجارة والثاني يصح ويحتمل فيها ما لا
يحتمل في الاجارة وينتفع بها كيف شاء وقال الروياني ينتفع
بما هو العادة فيها قال الرافعي وهذا احسن وسكت عليه
في الروضة وعلى الاول لو قال اعرتكها لتنتفع بها كيف
شئت فوجهان يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسألة



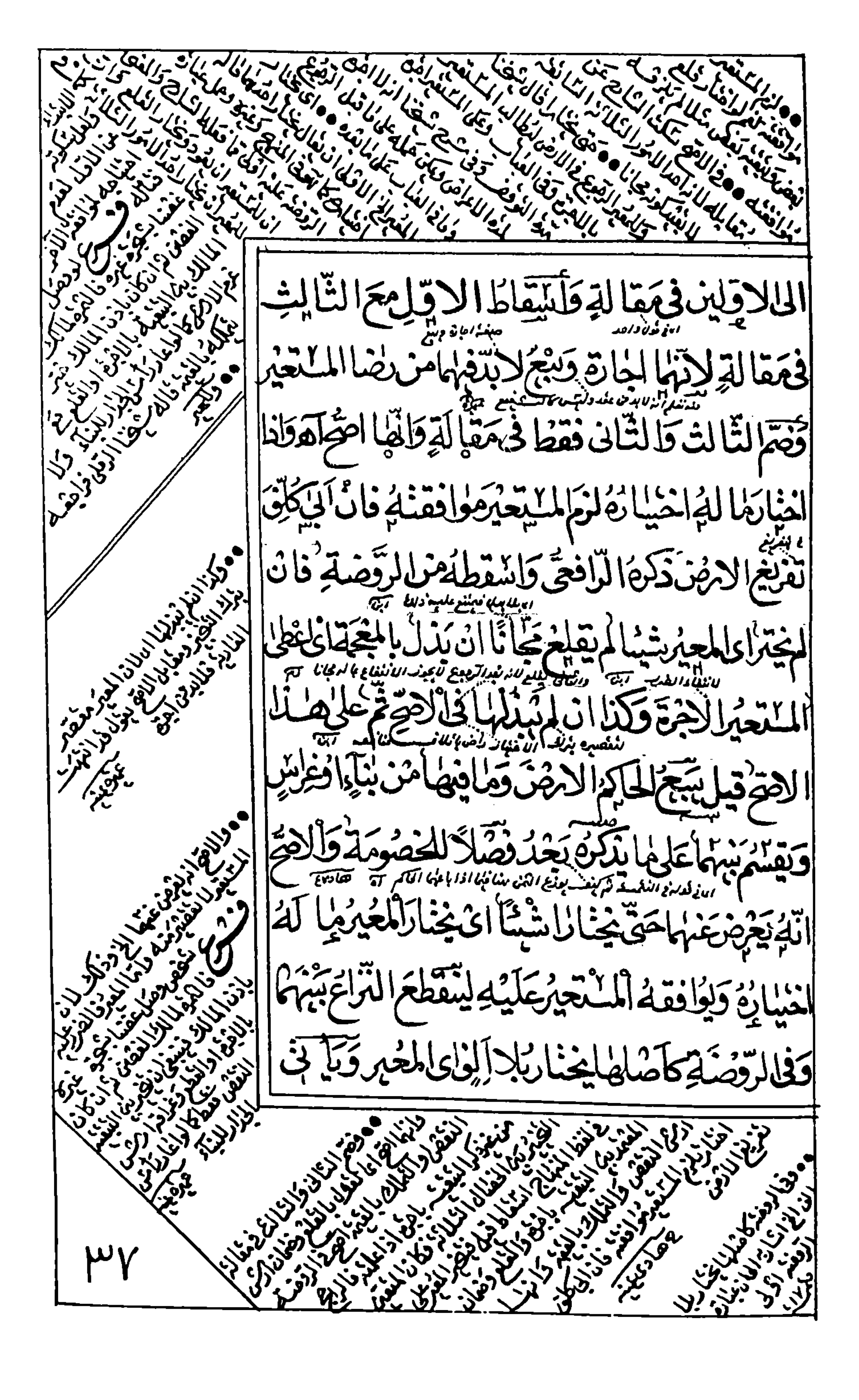
في الاجارة وكالارض فيما ذكر الدابة تصلح للركوب والحمل
اما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح الا
للفرش فلا حاجة في اعارته الى بيان الانتفاع

فصل

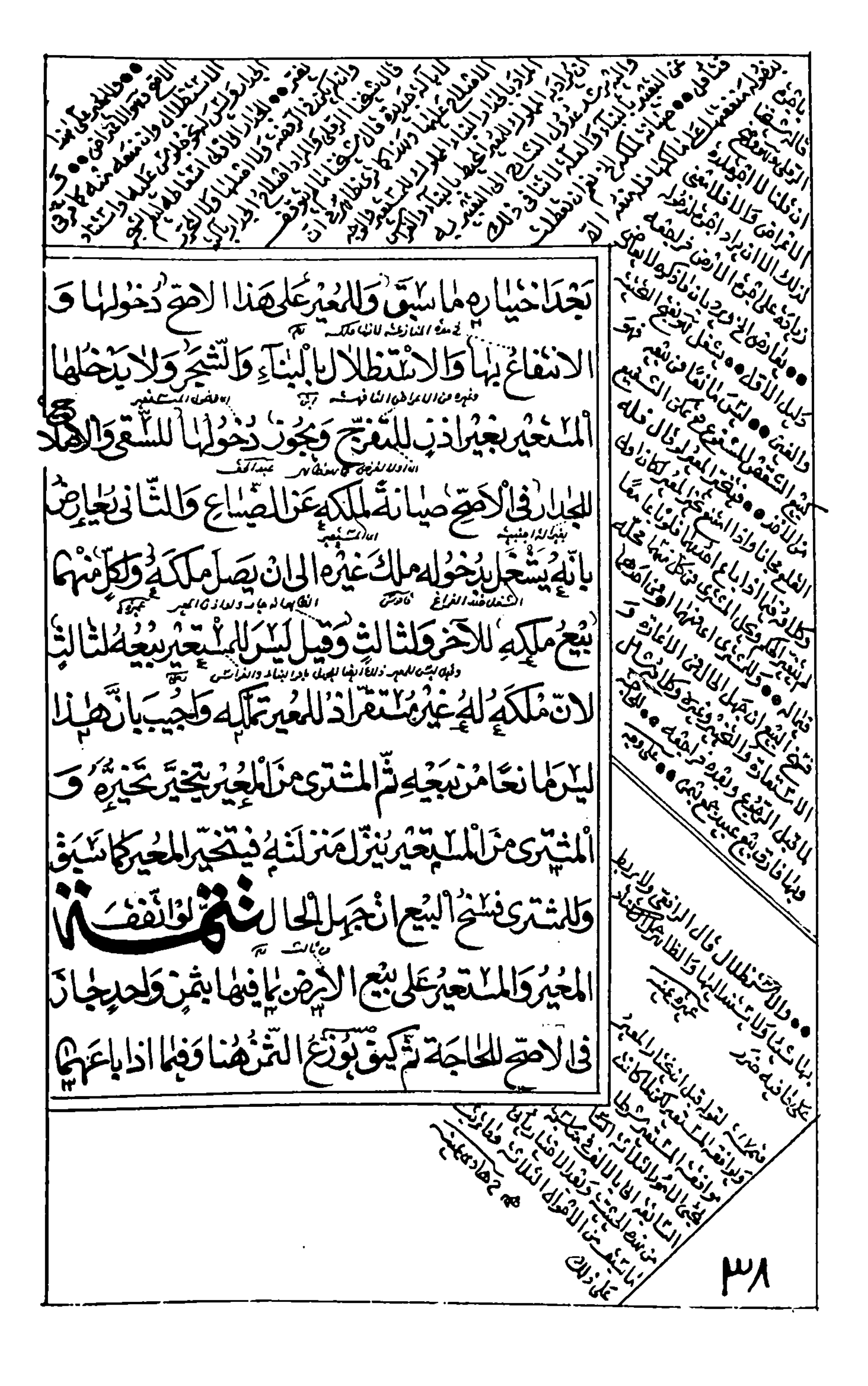
لكل منهما اي المستعير والمعير رد العارية متى شاء سواء في
ذلك المطلقة والمؤقتة ورد المعير بمعنى رجوعه وبه عبر
في المحرر وغيره الا اذا اعار لدفن وفعل فلا يرجع في موضعه
حتى يندرس اثر المدفون محافظة على حرمة الميت وله الرجوع
قبل وضعه فيه قال المتولي وكذا بعد الوضع ما لم يواره
التراب **تنبيه** يؤخذ مما ذكر من جواز العارية
ما ذكره في الروضة انه لو مات المعير او جن او اغمي عليه
او حجر عليه لسفه انفسخت الاعارة كسائر العقود الجائزة
وان مات المستعير انفسخت ايضا واذا اعار للبناء



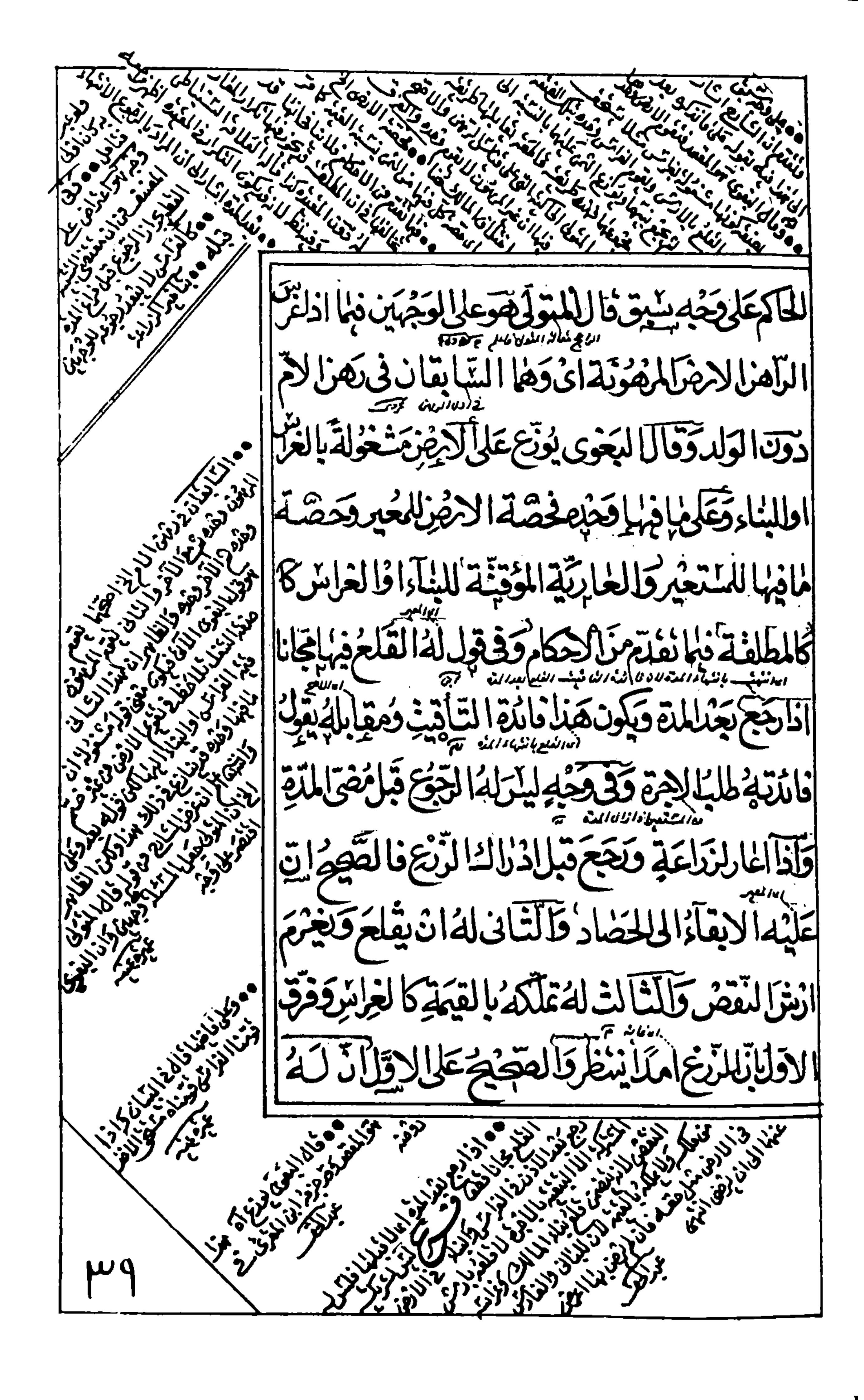
او الغراس ولم يذكر مدة رجع بعد ان بنى المستعير او غرس
ان كان شرط عليه القلع مجانا اى بلا ارش لنقصه لزمه
فان امتنع قلعه المعير مجانا والا اى وان لم يشرط عليه
القلع فان اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية
الارض فى الاصح لان علم المعير بان للمستعير القلع رضا
بما يحدث منه قلت كما قال الرافعى فى الشرح الاصح يلزمه
التسوية والله تعالى اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع
منه لم يجبر عليه فيلزمه رد الارض الى ما كانت عليه
وان لم يختر ان يقلعه لم يقلع مجانا لانه محترم بل للمعير
الخيار بين ان يبقيه باجرة او يقلع ويضمن ارش النقص و
هو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا قيل او يتملكه
بقيمته اى خير المالك وفى الروضة كاصلها ضم الثالث



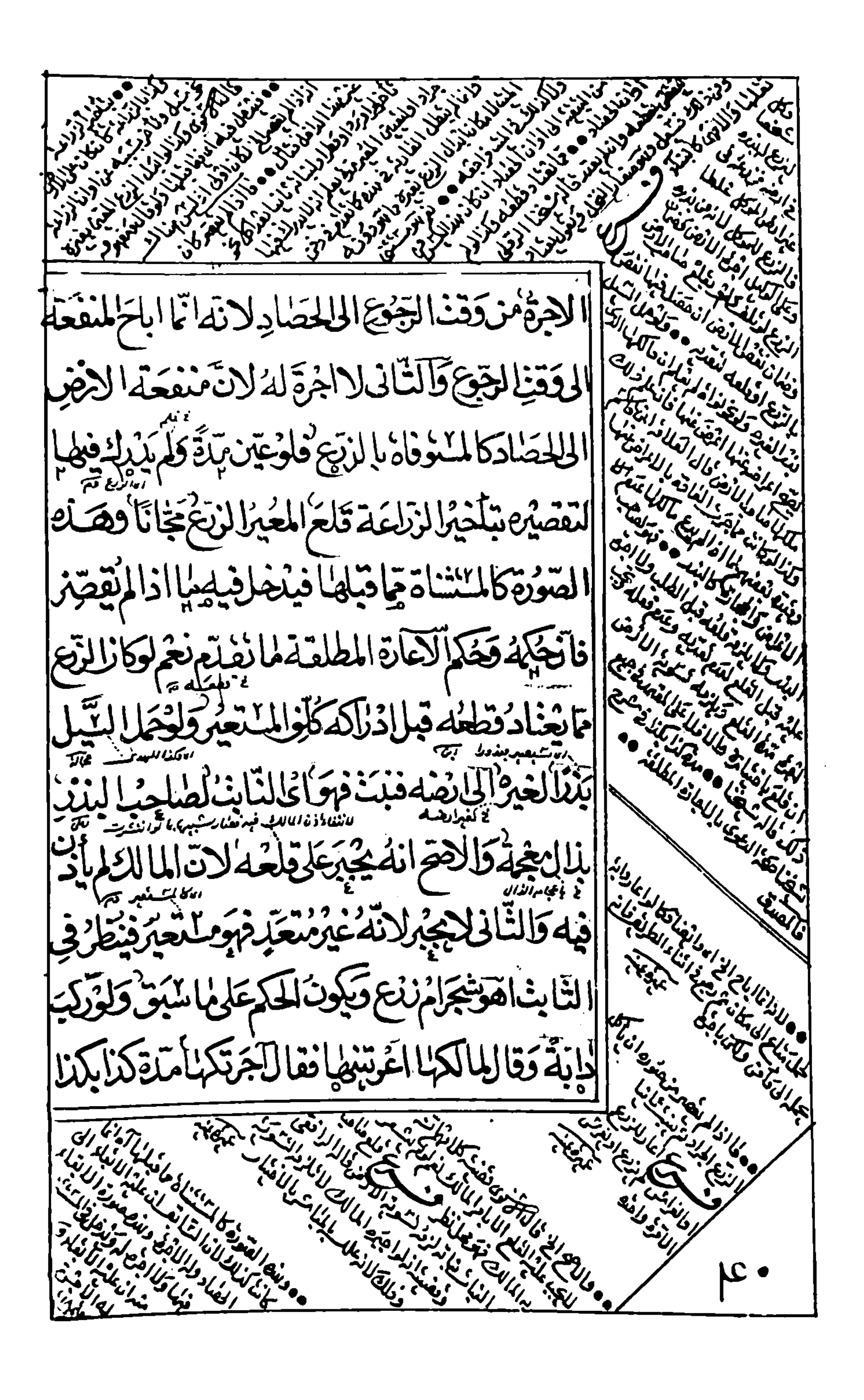
الى الاولين في مقالته واسقاط الاول مع الثالث
في مقالته لانها اجارة وبيع لا بد فيهما من رضا المستعير
وضم الثالث والثاني فقط في مقالته وانها اصح اه واذا
اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف
تفريغ الارض ذكره الرافعي واسقطه من الروضة فان
لم يختر اي المعير شيئا لم يقلع مجانا ان بذل اي اعطى
المستعير الاجرة وكذا ان لم يبذلها في الاصح ثم على هذا
الاصح قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها من بناء وغراس
ويقسم بينهما على ما يذكره بعد فصلا للخصومة والاصح
انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا اي يختار المعير ما له
اختياره ويوافقه المستعير عليه ليقطع النزاع بينهما
وفي الروضة كاصلها يختار بلا الواو اي المعير ويأتي



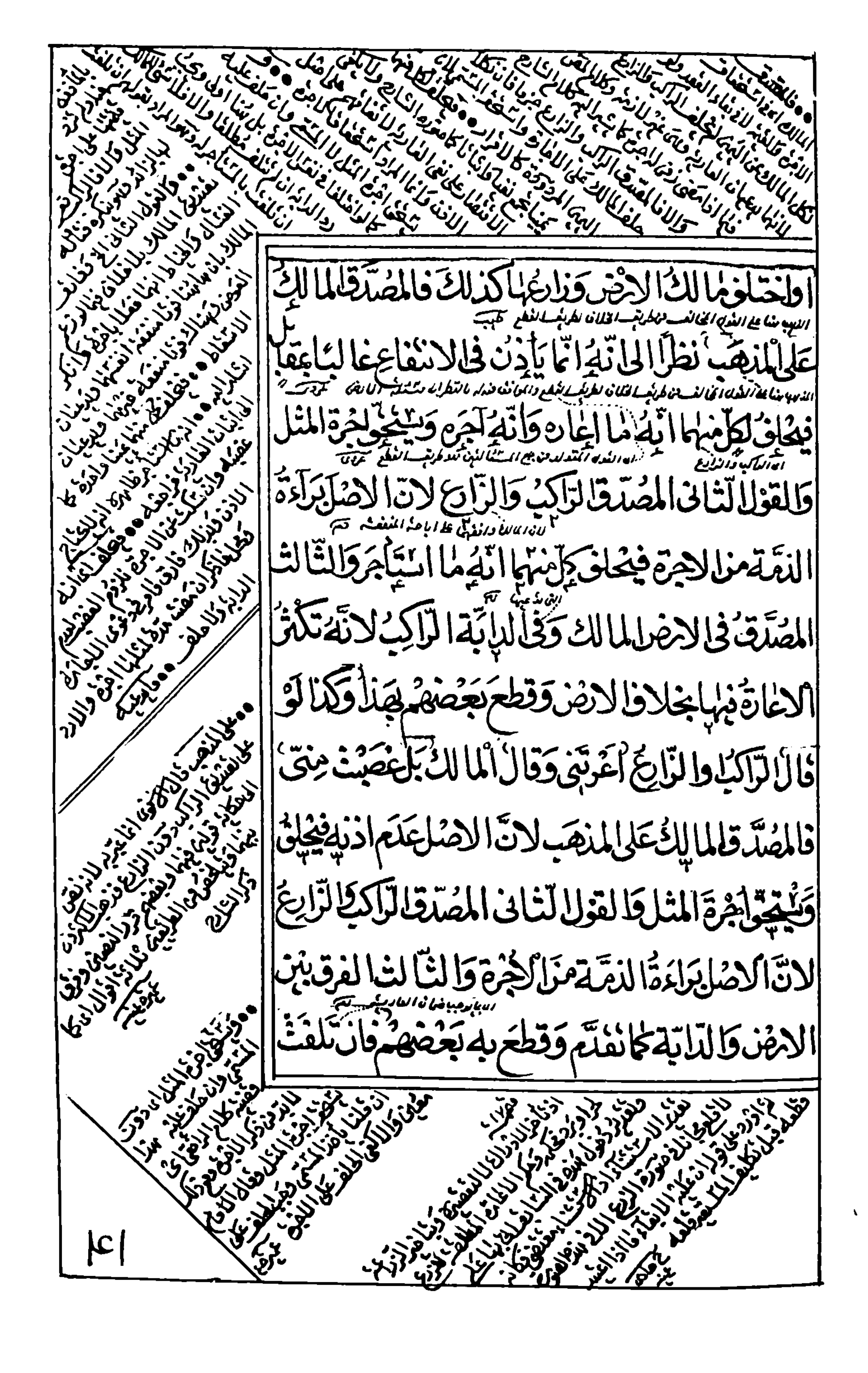
بعد اختياره ما سبق والمعير على هذا الاصح دخولها و
الانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر ولا يدخلها
المستعير بغير اذن للتفرج ويجوز دخولها للسقي والاصلاح
للجدار في الاصح صيانة لملكه عن الضياع والثاني يعارض
بانه يشتغل بدخوله ملك غيره الى ان يصل ملكه ولكل منهما
بيع ملكه للآخر وللثالث وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث
لان ملكه له غير مستقر اذ للمعير تملكه واجيب بان هذا
ليس مانعا من بيعه ثم المشتري من المعير يتخير تخيره و
المشتري من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق
وللمشتري فسخ البيع ان جهل الحال **تتمة** لو اتفق
المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد جاز
في الاصح للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما اذا باعهما



الحاكم على وجه سبق قال المتولي هو على الوجهين فيما اذا غرس
الراهن الارض المرهونة اى وهما السابقان فى رهن الام
دون الولد وقال البغوى يوزع على الارض مشغولة بالغراس
او البناء وعلى ما فيها وحينئذ فحصة الارض للمعير وحصة
ما فيها للمستعير والعارية المؤقتة للبناء او الغراس كا
كالمطلقة فيما تقدم من الاحكام وفى قول له القلع فيها مجانا
اذا رجع بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يقول
فائدته طلب الاجرة وفى وجه ليس له الرجوع قبل مضى المدة
واذا اعار لزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان
عليه الابقاء الى الحصاد والثانى له ان يقلع ويغرم
ارش النقص والثالث له تملكه بالقيمة كالغراس وفرق
الاول بان للزرع امدا ينتظر والصحيح على الاول ان له



الاجرة من وقت الرجوع الى الحصاد لانه انما اباح المنفعة
الى وقت الرجوع والثاني لا اجرة له لان منفعة الارض
الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع فلو عين مدة ولم يدرك فيها
لتقصيره بتاخير الزراعة قلع المعير الزرع مجانا وهذه
الصورة كالمستثناة مما قبلها فيدخل فيهما اذا لم يقصر
فان حكمه وحكم الاعارة المطلقة ما تقدم نعم لو كان الزرع
مما يعتاد قطعه قبل ادراكه كلف المستعير ولو حمل السيل
بذرا لغيره الى ارضه فنبت فهو اى النابت لصاحب البذر
بذال بحجة والاصح انه يجبر على قلعه لان المالك لم يأذن
فيه والثاني لا يجبر لانه غير متعد فهو مستعير فينظر في
النابت اهو شجر ام زرع ويكون الحكم على ما سبق ولو ركب
دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال آجرتكها مدة كذا بكذا



اواختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك
على المذهب نظرا الى انه انما يأذن في الانتفاع غالبا بمقابل
فيحلف لكل منهما انه ما اعاره وانه آجره ويستحق اجرة المثل
والقول الثاني المصدق الراكب والزارع لان الاصل براءة
الذمة من الاجرة فيحلف كل منهما انه ما استأجر والثالث
المصدق في الارض المالك وفي الدابة الراكب لانه تكثر
الاعارة فيها بخلاف الارض وقطع بعضهم بهذا وكذا لو
قال الراكب والزارع اعرتني وقال المالك بل غصبت مني
فالمصدق المالك على المذهب لان الاصل عدم اذنه فيحلف
ويستحق اجرة المثل والقول الثاني المصدق الراكب والزارع
لان الاصل براءة الذمة من الاجرة والثالث الفرق بين
الارض والدابة كما تقدم وقطع به بعضهم فان تلفت



العين قبل ردها فقيل تقف على الضمان لها المختلف جهته
ومعلوم ان المغصوب يضمن باقصى القيم من يوم القبض الى يوم
التلف لكن الاصح ان العارية تضمن بقيمتها يوم التلف لا
باقصى القيم ولا بيوم القبض وهما مقابل الاصح فان كان
ما يدعيه المالك بالغصب اكثر من قيمته يوم التلف حلف
للزيادة انه يستحقها وياخذ ما عدلها والمساوى بلا يمين

كتاب الغصب

هو الاستيلاء على حق
الغير عدوانا اى بغير حق وبه عبر فى الروضة وعدل
عن قول المحرر وغيره مال الغير لانه لا يدخل فيه ما يغصب
وليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص
بالحق كحق التحجر ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق

النهر والغيلة ولو حكما فيدخل موت ولد شاة بذبحها لتعين اللبن لغذائه ويخرج مالو منع مالك زرع اوذا به من السقي فهلك فلا لو غصب دابة فتبعها ولدها او ام النحل فتبعها النحل فلا ضمان في ذلك قال شيخنا ومثله مالو اخذ بيد رقيق ولم ينقله او نقله بلا قصد استيلاء او خوف بنهب او سرقة فما ضمان فلا يضمنه ●● اي بغير حق اي فالمراد العدوان ولو في الواقع فيدخل خذ مانا تعدى فيها وانه جهلها ويدخل فيها ايضا السرقة وغيرها لان ان اخذه من حرز مثله خفية فهو سرقة او مجاهرة في صحراء فهو محاربة او معتمدا الهرب فهو اختلاس او جحد اماناة فهو خيانة بالخاء المعجمة ويخرج العارية كالسوم والضيافة ونحوها ●● وبه عبر الخ اي بقوله بغير حق والحاصل ان الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ما قاله في المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان اولا وهو ما سلكه في المنهاج قبل التاويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم من ذلك وهو ما سلكه في الروضة الذي حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتامل ●● كالكلب اي غير العقور كالا قلا بد عليه ولا يجب رده كالنواسف الخمس ●● ويدخل ذلك الخ كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعي في السرقة لانها بالغصب اولى ممن اخذ قال لغيره بظنه ماله فتامل ●● وان لم ينقل ذلك اي الدابة والفراش فخرج بركوبه الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما بالجلوس في الدار دفرج بالجلوس ضمه الى نفسه بغير حمل فليس غصبا ايضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلابد في غصبها من الاستيلاء بالنقل

وفي الروضة فلو ركب دابة او جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل ذلك قال في اصل الروضة سواء قصد الاستيلاء ام لا والرافعي حكى في عدم قصد وجهين كعدم النقل ولو دخل داره وازعجه عنها فخرج منها وفي الروضة كاصلها دخل باهله على هيئة من يقصد السكنى او ازعجه وقهر على الدار ولم يدخل فغاصب وسواء في الاولى قصد الاستيلاء ام لا لان وجوده يغني عن قصده وفي الثانية وجه واه انه ليس بغاصب قاله الغزالي خلافا لما دل عليه كلام

الاستيلاء ام لا قال شيخنا الرملي كل ما حصل به القبض في المبيع غصبه سواء حصل معه قصد الاستيلاء اولا الا في نحو مجرد وضع يده وظاهر كلام الشارح ان قول الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش ●● والرافعي الخ فيه اعتراض على الروضة في عدم ذكر الخلاف في عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج في عدم ذكر الخلاف في عدم النقل فتامل ●● وازعجه اي اخرجه لان المراد من الازعاج في هذا الباب كما ذكره الشارح ●● باهله الخ يفيد انه ليس قيدا ولذلك اسقطه من المنهاج وفي بحثه زيد بما لو هجم عليه واخرجه منها او حاكم ولم يقصد الاستيلاء ●● فغاصب اي للدار وكذا لما فيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لانه تابع لها ونوزع في عدم المنع ●● وسواء في الاولى وكذا في الثانية ونقيد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن قاسم ●● لان وجوده يغني عن قصده هذا التعليل يرشد الى انه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره ●● وليس لمالك

●● يوم التلف وقد ذلك انا لو ضمنا فيها الاقصى او يوم القبض لادى ذلك الى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال وقيل بالاقصى لانها لو تلفت في تلك الحالة لادخلنا ضمنها وقيل يوم القبض كالقرض كتاب الغصب هو الاستيلاء الخ اي هذا تعريفه شرعا واما لغة فهو اخذ الشيء ظلما مجاهرة فان كان من حرز سمي سرقة او مكابرة في صحراء سمي محاربة او مجاهرة واعتمد الهرب سمي اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمي خيانة ●● كقهره على الدار هذه العبارة تفيدك انه لابد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر كما اشار اليه الشارح بقوله وسواء في الاولى الخ



عامة الاصحاب وعبارة المحرر فالاشهر انه يصير غاصبا
ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار
فغاصب للبيت فقط اى دون باقي الدار ولو دخل الدار
بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب لها وان
كان ضعيفا والمالك قويا وان كان المالك فيها ولم يزعجه
عنها فغاصب لنصف الدار لاستيلائه مع المالك عليها
الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار
فلا يكون غاصبا لشيء منها ولو دخلها لا على قصد
الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له او ليتخذ مثلها لم
يكن غاصبا لشيء منها وعلى الغاصب الرد للمغصوب لحديث
ابي داود وغيره على اليد ما اخذت حتى تؤديه فان تلف
عنده بآفة او اتلاف ضمنه حيث يكون مالا وهو الغالب



بما سيأتي وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن ولو
أتلفه ما لا في يد مالكه ضمنه هذه المسئلة والمسائل التي
بعدها ذكروها استطرادا لما يضمن بغير الغصب لمباشرة
أو السبب ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما
فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن لأن
الخروج المؤدي إلى التلف ناشئ عن فعله وإن سقط بعارض
ريح لم يضمن لأن الخروج بالريح لا بفعله ولو فتح قفصا عن
طائر وهيجه فطار ضمن وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه
إن طار في الحال ضمن وإن وقف ثم طار فلا يضمن والثاني
يضمن مطلقا لأن الفتح سبب الطيران والثالث لا يضمن



مطلقا لان للطائر اختيارا في الطيران والاول يقطع طيرانه

بعدا لوقوف يشعر باختياره في هذه الحالة بخلاف التي قبلها

والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان وان جهل

صاحبها الغصب وكانت ايدي امانة ثم ان علم من ترتبت

يده على يد الغاصب الغصب فكغاصب من غاصب فيستقر عليه

ضمان ما تلف عنده وهو طالب كالاول وكذا ان جهل الغصب

وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية فيستقر عليه ضمان

ما تلف عنده وان كانت يد امانة كوديعة فالقرار على

الغاصب فيما تلف عند المودع ونحوه ومتى اتلف الآخذ من

الغاصب مستقلا به اي بالاتلاف فالقرار عليه مطلقا

اي في يد الضمان ويد الامانة لقوة الاتلاف وان حمله

الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله



فكذا القرار على الآكل في الأظهر والثاني على الغاصب لأنه
غر الآكل على هذا أي الأظهر لو قدمه لمالكه فأكله برئ الغاصب
وعلى الثاني لا يبرأ

فصل

تضمن نفس الرقيق
بقيمته بالغة ما بلغت أتلف أو تلف تحت يد عادية
بتخفيف الياء وتضمن أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر
كالبكارة بما نقص من قيمته تلفا وإتلافا وكذا المقدرة
كاليد تضمن بما نقص من قيمته إن تلفت بآفة وإن أتلفت
بجناية فكذا في القديم تضمن بما نقص من قيمته وعلى الجديد
تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده نصف
قيمته ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الأمرين من نصف
القيمة والأرش وسيأتي في آخر كتاب الديات مسألة
الرقيق مع زيادة وتضمن سائر الحيوان أي باقيه بالقيمة

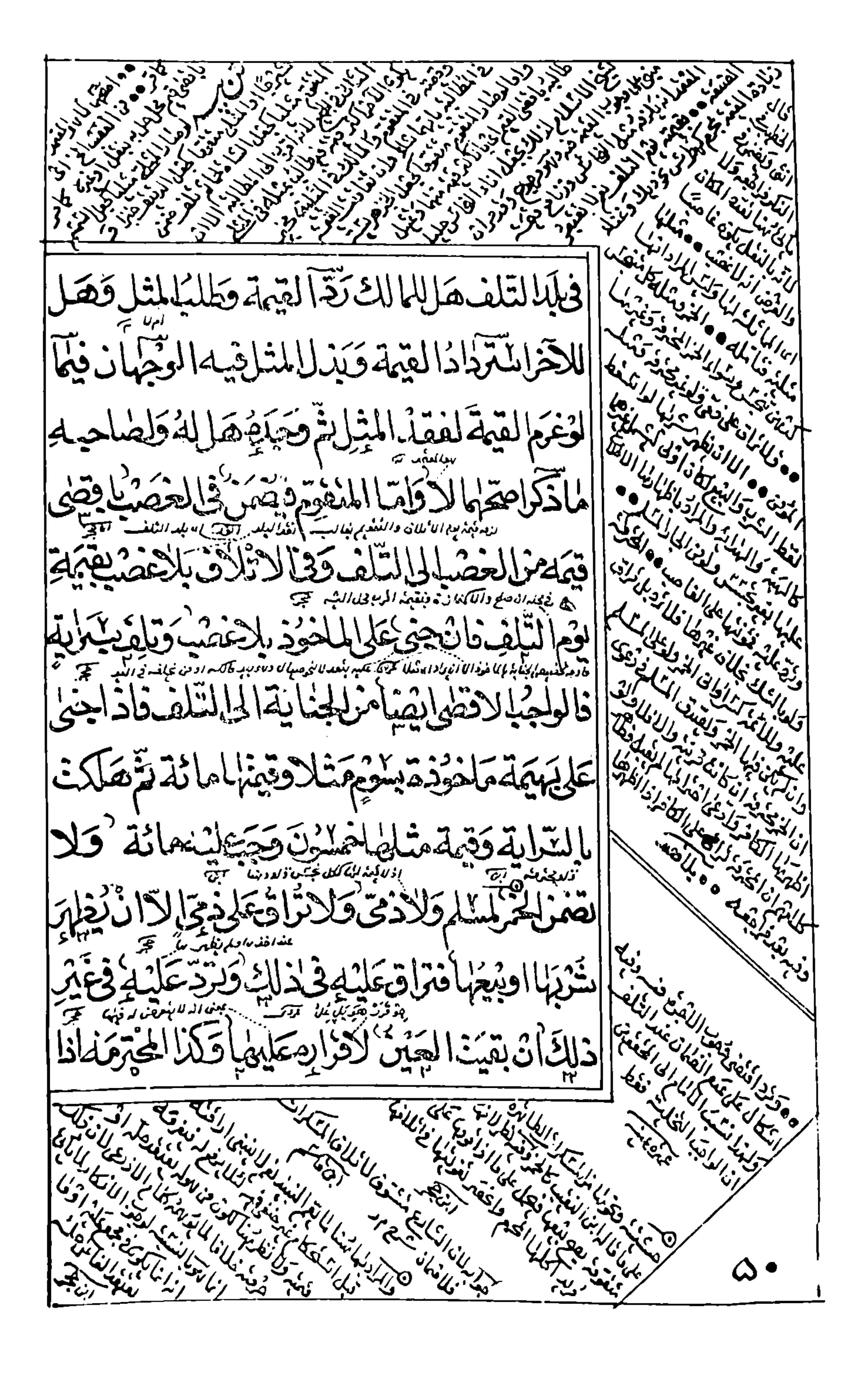
في الجنايات



تلوا او اتلف ويضمن ما تلوا و اتلف من اجزائه بما نقص من
قيمته وغيره اي الحيوان مثلي او متقوم والاصح ان المثلي
ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس و
حديد وتبر وسبيكة ومسك وعنبر وكافور وقطن وعنب
ورطب وسائر الفواكه الرطبة ودقيق وحبوب وزبيب وتمر
لا غالية ومعجون فانهما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد
الكيل والوزن ما يعد كالحيوان او يذرع كالثياب والوجه
الثاني سكت عن المقيد بجواز السلم والثالث زاد على
المقيد به المقيد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض
الامثلة من العنب وغيره فيضمن المثلي بمثله تلوا او اتلف
فان تعذر المثل بان لم يوجد في ذلك البلد وحواليه
فالقيمة والاصح ان المعتبر اقصى قيمه بالهلاك من وقت



الغصب الى تعذر المثل والثانى الى التلف والثالث
الى المطالبة ولو نقل المغصوب المثلى الى بلد آخر فللمالك
ان يكلفه رده الى بلده وان يطالبه بالقيمة فى الحال لاجل
الحيلولة فاذا رده ردها واسترده فان تلف فى البلد
المنقول اليه طالبه بالمثل فى اى البلدين شاء لانه كان
له مطالبته برد العين فيهما فان فقد المثل غرمه قيمة
اكثر البلدين قيمة لانه كان له مطالبته بالمثل فيه ولو
ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح انه ان كان لا
مؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة
له بالمثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من
الضرر بل يغرمه قيمة بلد التلف والثانى له مطالبته
بالمثل مطلقا **فرع** اذا غرم القيمة ثم اجتمعا



في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل
للآخر استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما
لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجده هل له ولصاحبه
ما ذكر اصحهما لا واما المتقوم فيضمن في الغصب باقصى
قيمه من الغصب الى التلف وفي الاتلاف بلا غصب بقيمة
يوم التلف فان جنى على المأخوذ بلا غصب وتلف بسراية
فالواجب الاقصى ايضا من الجناية الى التلف فاذا جنى
على بهيمة مأخوذة بسوم مثلا وقيمتها مائة ثم هلكت
بالسراية وقيمة مثلها خمسون وجب المائة ولا
تضمن الخمر لمسلم ولا لذمي ولا تراق على ذمي الا ان يظهر
شربها او بيعها فتراق عليه في ذلك وترد عليه في غير
ذلك ان بقيت العين لاقراره عليها وكذا المحترمة اذا

عصيت من مسلم ترد عليه لان له امساكها لتصير خلا

وهي التي عصرت بقصد الخلية او بلا قصد الخمرية والاصنام

والصلبان وآلات الملاهي وغيرها لا يجب في ابطالها شيء

لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها والاصح انها

لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف

لزوال الاسم بذلك والثاني تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد

لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الاولى ولا غيرها فان

عجز المنكر على الاول عن رعاية هذا الحد اي التفصيل المذكور

لمنع صاحب المنكر منه ابطله كيف تيسر ابطاله ولا يجوز

احراقها لان رضاضها متمول ومن احرقها فعليه قيمتها

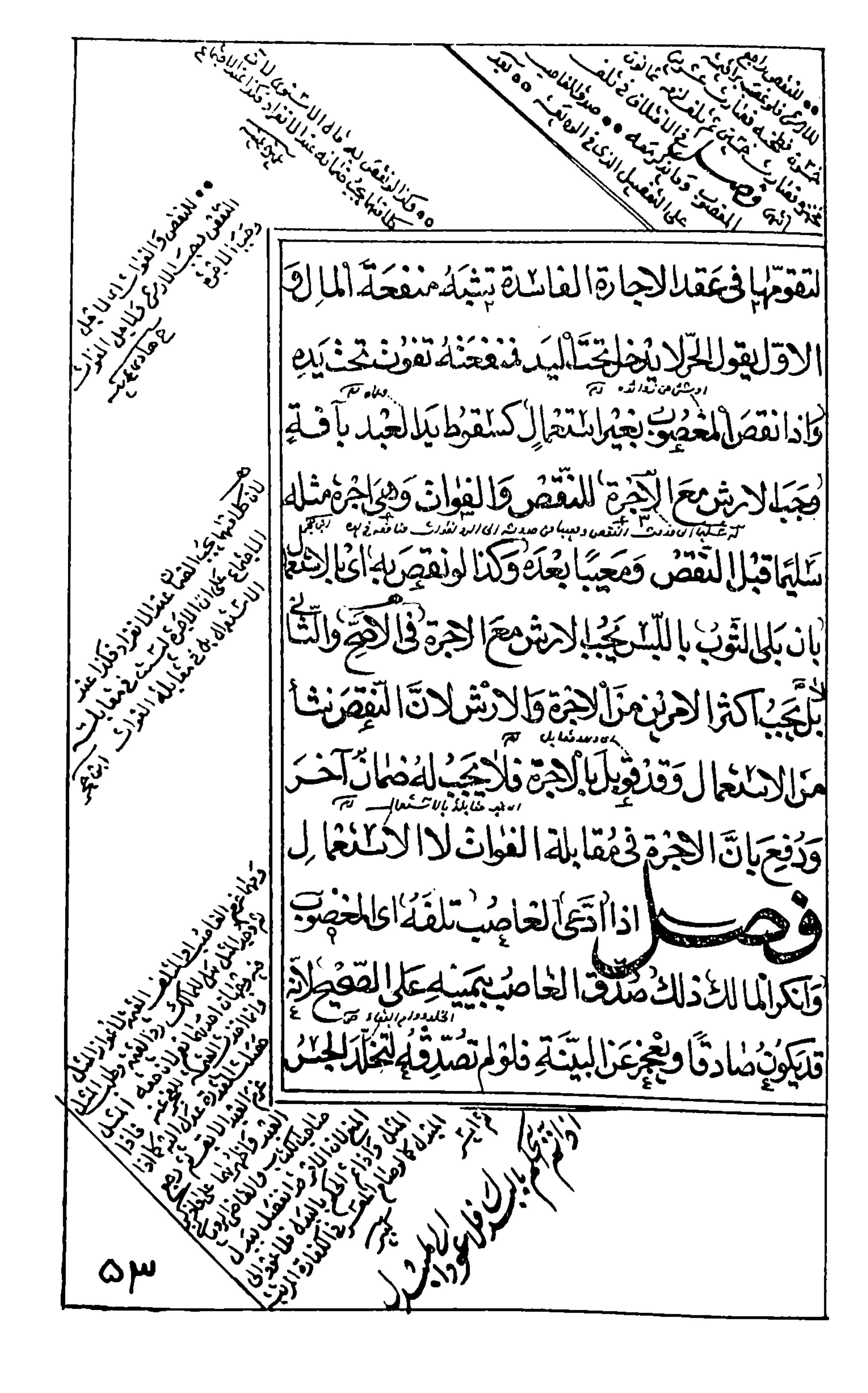
مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الاحراق فعليه

التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها



منتهية الى الحد الذي اتى به قال في الروضة الرجل و
المرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز
الاقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب
الصبي عليه كما يثاب البالغ وانما تجب ازالته على المكلف
القادر وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما مما يستأجر
كالدابة بالتفويت والفوات في يد عادية بان سكن الدار
واستخدم العبد وركب الدابة او لم يفعل ذلك وتضمن
باجرة المثل ولا تضمن منفعة البضع الا بتفويت بان وطئ
وتضمن بمهر المثل كما سيأتي ولا تضمن بفوات لان اليد لا
تثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد في بضع المرأة
لها وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بتفويت في الاصح
كان قهره على عمل والثاني تضمن بالفوات ايضا لانها

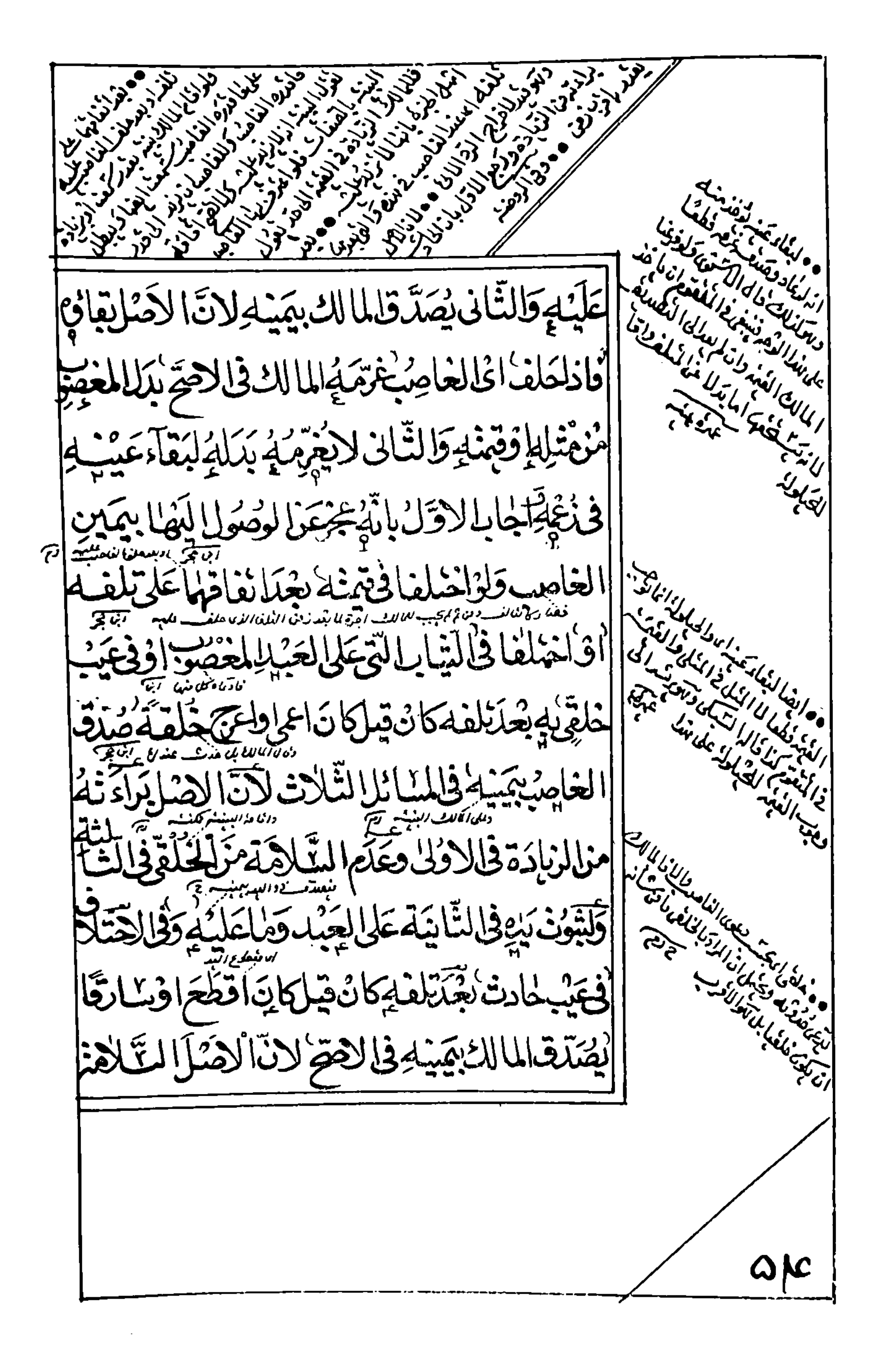
بالاستعمال فيضمنها



لتقومها في عقد الاجارة الفاسدة تبتنيه منفعة المال و
الاول يقول الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده
واذا نقص المغصوب بغير استعمال كسقوط يد العبد بآفة
وجب الارش مع الاجرة للنقص والفوات وهي اجر مثله
سليما قبل النقص ومعيبا بعده وكذا لو نقص به اي بالاستعمال
بان بلي الثوب باللبس يجب الارش مع الاجرة في الاصح والثاني
لا بل يجب اكثر الامرين من الاجرة والارش لان النقص نشأ
من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر
ودفع بان الاجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال

فصل

اذا ادعى الغاصب تلفه اي المغصوب
وانكر المالك ذلك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح لانه
قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم تصدقه لتخلد الحبس



عليه والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه
فاذا حلف اى الغاصب غرمه المالك في الاصح بدل المغصوب
من مثلٍ او قيمة والثاني لا يغرمه بدله لبقاء عينه
في زعمه اجاب الاول بانه عجز عن الوصول اليها بيمين
الغاصب ولو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما على تلفه
او اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب او في عيب
خلقي به بعد تلفه كان قيل كان اعمى او اعرج خلقة صدق
الغاصب بيمينه في المسائل الثلاث لان الاصل براءته
من الزيادة في الاولى وعدم السلامة من الخلق في الثالثة
ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وفي الاختلاف في
في عيب حادث بعد تلفه كان قيل كان اقطع او سارقا
يصدق المالك بيمينه في الاصح لان الاصل السلامة

من ذلك والثاني يصدق الغاصب بيمينه لان الاصل
براءته من الزيادة وفي الروضة واصلها حكاية الخلاف
قولين وانه لو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا
وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولي
زاد في الروضة وابن الصباغ ولو رده اي المغصوب ناقص القيمة
لم يلزمه شيء لبقائه بحاله ولو غصب ثوبا قيمته عشرة
فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصارت نصف
درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصى القيم
وهو نصف الثوب قلت اختار من الرافعي في الشرح ولو
غصب خفين اي فردي خف قيمتهما عشرة فتلف احدهما و
رد الاخر وقيمته درهمان او اتلف احدهما في يد غصبا له
فالتلف عطف على غصب او اتلفه في يد مالكه والقيمة لهما



وللبائع فيما ذكر لزمه ثمانية في الاصح والله تعالى اعلم وهي
قيمة ما تلفا وتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك و
الثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلفا وتلفه وفي ثانيها
وجه ثالث انه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضما الى الاخر
واقتصر الرافعي في الاولى على الاول وزاد في الروضة
فيها الثاني وزيد عليها فيها الثالث عن التتمة وعبر
في الثانية في شق الغصب بالتلف ويقاس بها الاتلاف
في الاولى ولو حدث في المغصوب نقص يسري الى التلف
بان جعل الحنطة هريسة والسمن والدقيق عصيدة
فكالتالف لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل او
قيمة وفي قول يرده مع ارش النقص وفي ثالث يتخير بين
الامرين وفي رابع يتخير المالك بينهما قال في الشرح الصغير



وهو حسن وما لا يؤدي الى التلف يجبا رشه وقد تقدم

ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه

لحصول الجناية في يده بالاقل من قيمته والمال الذي

وجب بالجناية فان تلف في يده غرمه المالك اقصى قيمه

وللمجني عليه تغريمه ان لم يكن غرم له وان يتعلق بما

اخذه المالك لانه بدل الرقبة ثم يرجع المالك بما اخذه

منه على الغاصب لانه اخذ بجناية في يده وقيل لا اخذ

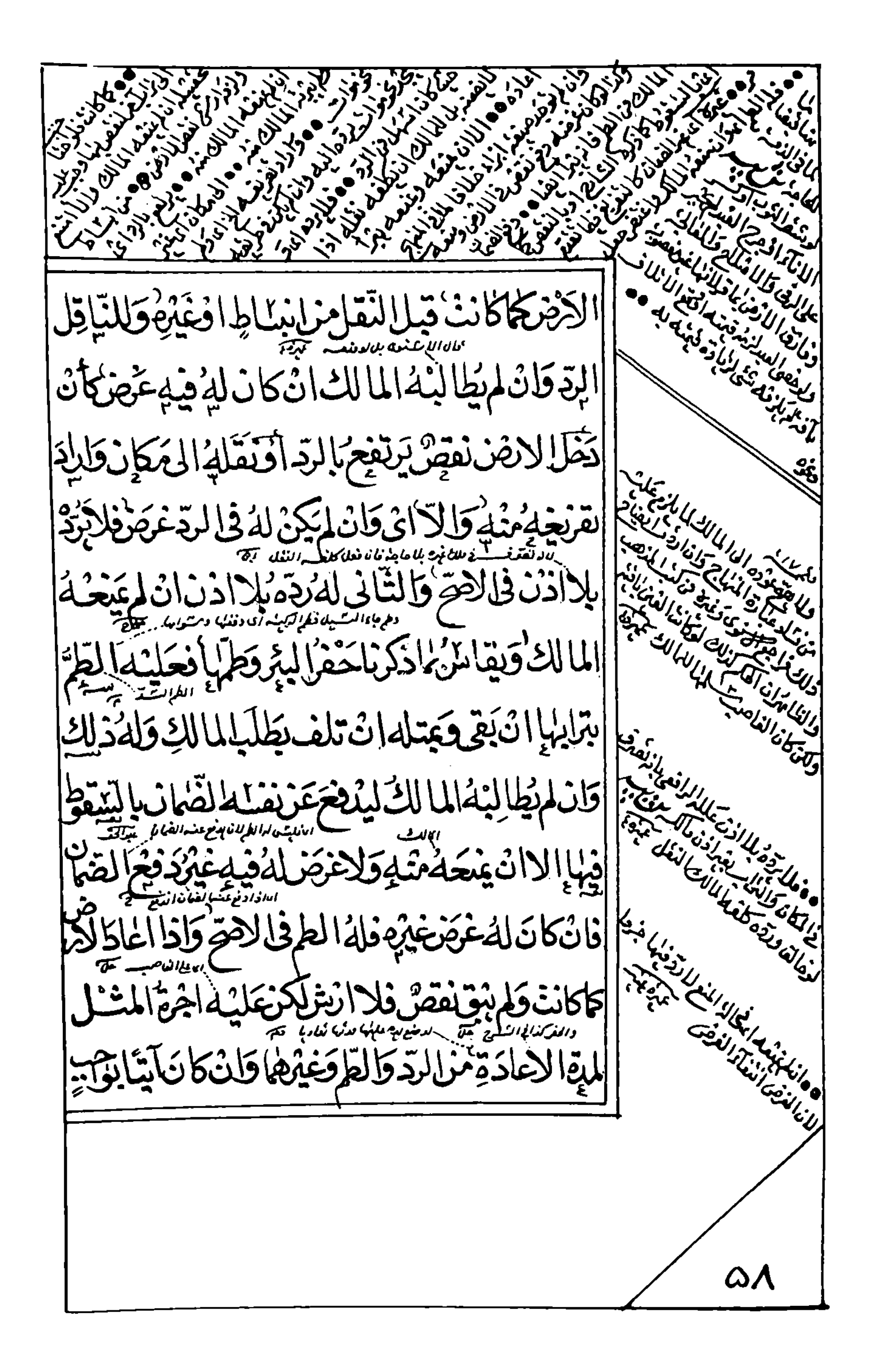
منه لا يرجع كما قاله الامام لاحتمال ان يبرئ المجني عليه

الغاصب فيستقر للمالك ما اخذه ولو رد العبد الى المالك

فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه منه المجني عليه

على الغاصب لما تقدم ولو غصب ارضا فنقل ترابها بالكشط

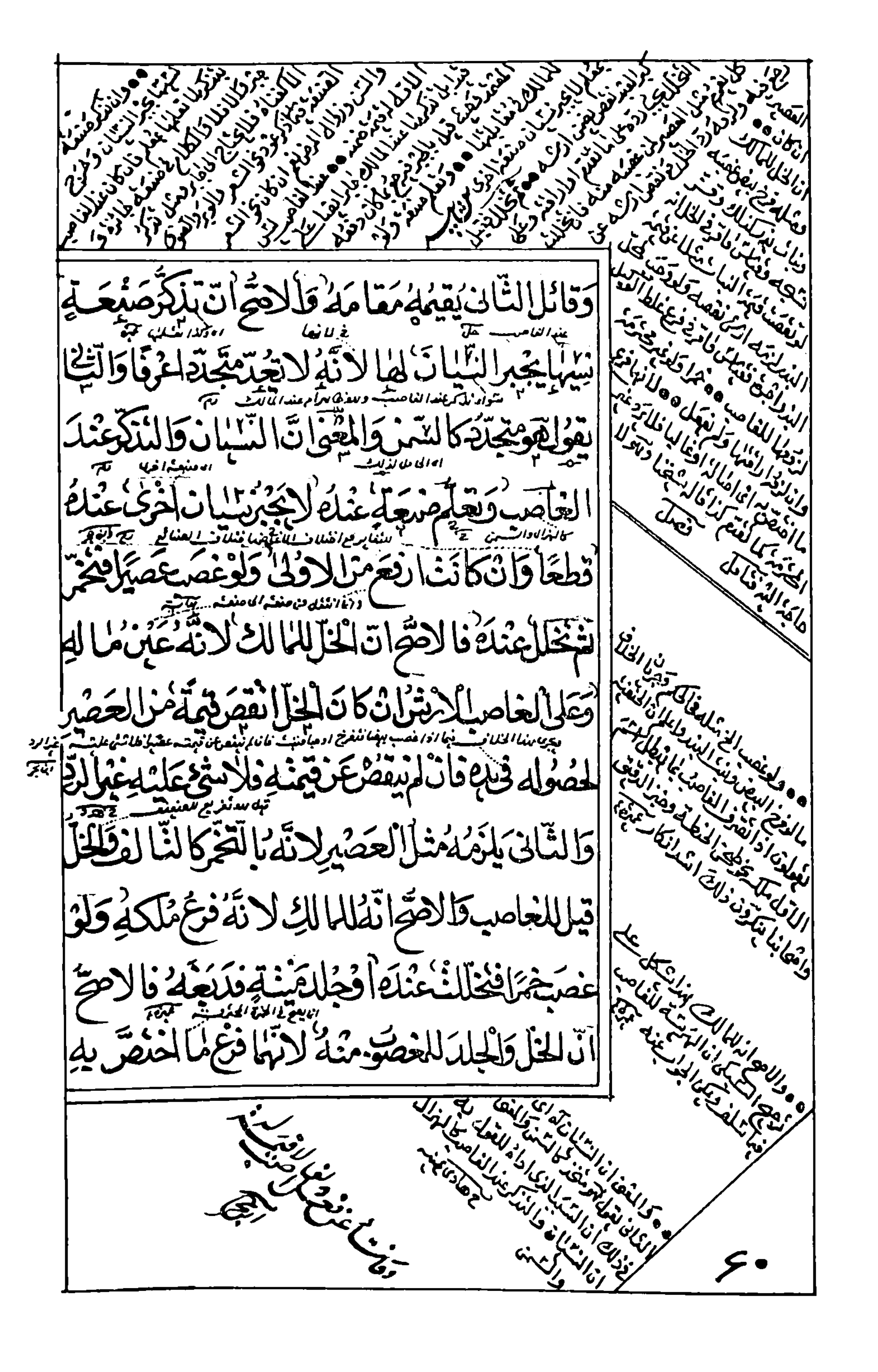
اجبره المالك على رده ان بقي ورد مثله ان تلف واعادة



الارض كما كانت قبل النقل من انبساط او غيره وللناقل
الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض كأن
دخل الارض نقص يرتفع بالرد او نقله الى مكان واراد
تفريغه منه والا اى وان لم يكن له فى الرد غرض فلا يرده
بلا اذن فى الاصح والثانى له رده بلا اذن ان لم يمنعه
المالك ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها فعليه الطم
بترابها ان بقى وبمثله ان تلف بطلب المالك وله ذلك
وان لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط
فيها الا ان يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان
فان كان له غرض غيره فله الطم فى الاصح واذا اعاد الارض
كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش لكن عليه اجرة المثل
لمدة الاعادة من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب

ومعلوم انه يلزمه اجرة ما قبلها وان بقى نقص وجب
ارشه معها اى مع الاجرة ولو غصب زيتا ونحوه واغلاه
فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب منه
فى الاصح ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته والثانى قال يجبر
بهما لحصولهما بسبب واحد وان نقصت القيمة فقط لزمه
الارش وان نقصتا غرم الذاهب ورد الباقى مع ارشه
ان كان نقص القيمة اكثر من نقص العين كما اذا كان
صاعا يساوى درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوى
اقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة اكثر فلا ارش
وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد والاصح ان
السمن لا يجبر نقص هزال قبله فيما اذا غصب بقرة مثلا
سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لان السمن الثانى غير الاول

السمن لا يجبر نقص هزال



وقائل الثاني يقيمه مقامه والاصح ان تذكر صنعة
نسيها يجبر النسيان لها لانه لا يعد متجددا عرفا والثاني
يقول هو متجدد كالسمن والمعنى ان النسيان والتذكر عند
الغاصب وتعلم صنعة عنده لا يجبر نسيان اخرى عنده
قطعا وان كانت ارفع من الاولى ولو غصب عصيرا فتخمر
ثم تخلل عنده فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله
وعلى الغاصب الارش ان كان الخل انقص قيمة من العصير
لحصوله في يده فان لم ينقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد
والثاني يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل
قيل للغاصب والاصح انه للمالك لانه فرع ملكه ولو
غصب خمرا فتخللت عنده او جلد ميتة فدبغه فالاصح
ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به



فيضمنهما الغاصب ان تلفا في يده والثاني هما للغاصب
لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه و
الجلد للغاصب لانه صار مالا بفعله والرابع عكسه
لان الجلد يجوز للمغصوب منه امساكه بخلاف الخمر

فصل زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا
كقصارة للثوب وطحن للحنطة وغير ذلك فلا شيء
للغاصب بسببها لتعديه بها وللمالك تكليفه رده كما
كان ان امكن كان صاغ النقرة حليا او ضرب النحاس
اناء وله ارش لنقص ان نقصت قيمته بالزيادة عما كانت
عليه قبلها فيما لا يمكن رده او نقص عما كان فيما يمكن رده
ورده وان كان عينا كبناء وغراس كلف القلع لهما من الارض
واعادتها كما كانت وارش نقصها ان كان مع اجرة



المثل وان صبغ الغاصب الثوب بصبغه الحاصل به

فيه عين مال وامكن فصله منه اجبر عليه في الاصح

كما في قلع الغراس والثاني قال يضيع بفصله بخلاف

الغراس وان لم يمكن فصله فان لم ترد قيمته اي الثوب

بالصبغ فلا شيء للغاصب فيه وان نقصت لزمه الارش

لحصول النقص بفعله وان زادت بالصبغ اشتركا فيه

اي في الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة

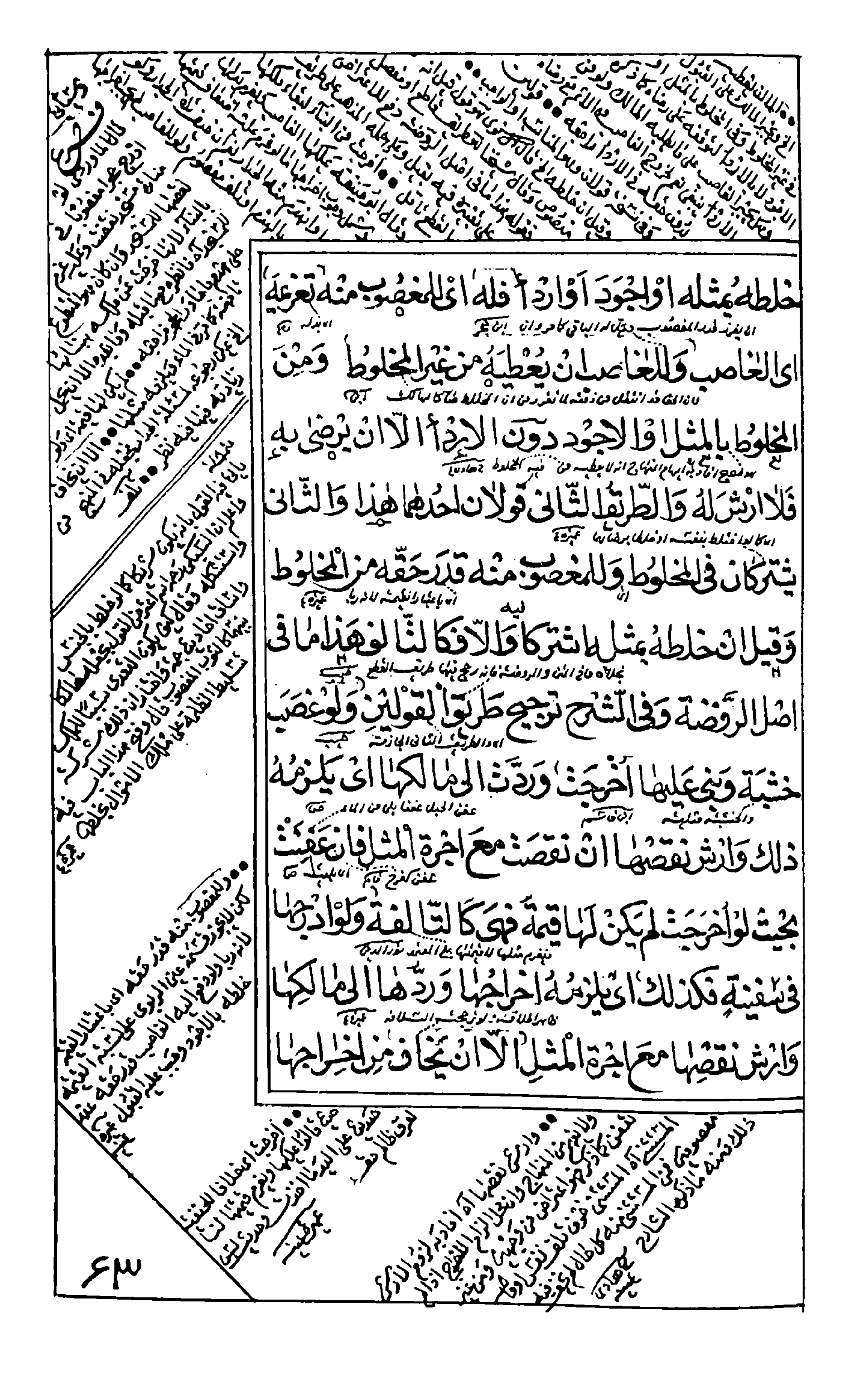
وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث

وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه

عويها فلا شيء له ولو خلط المغصوب بغيره وامكن التمييز

كحنطة بيضاء بحمراء او بشعير لزمه التمييز وان شق عليه

فان تعذر كان خلط الزيت بالزيت فالمذهب انه كالتالف



خلطه بمثله او لاجود او اردأ فله اي للمغصوب منه تغريمه

اي الغاصب وللغاصب ان يعطيه من غير المخلوط ومن

المخلوط بالمثل او الاجود دون الاردأ الا ان يرضى به

فلا ارش له والطريق الثاني قولان احدهما هذا والثاني

يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط

وقيل ان خلطه بمثله اشتركا والا فكالتالف وهذا ما في

اصل الروضة وفي الشرح ترجيح طريق القولين ولو غصب

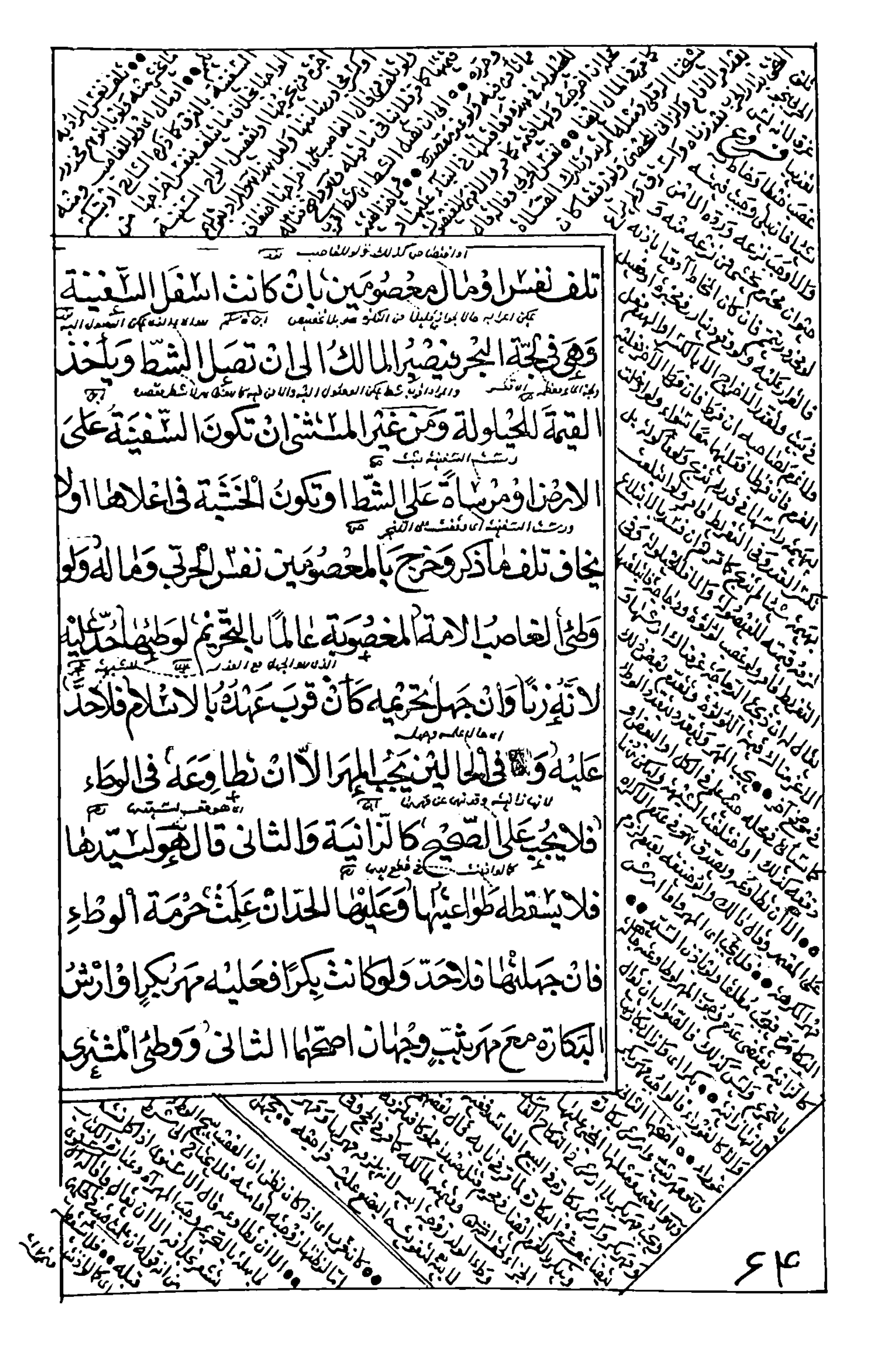
خشبة وبنى عليها اخرجت وردت الى مالكها اي يلزمه

ذلك وارش نقصها ان نقصت مع اجرة المثل فان عفنت

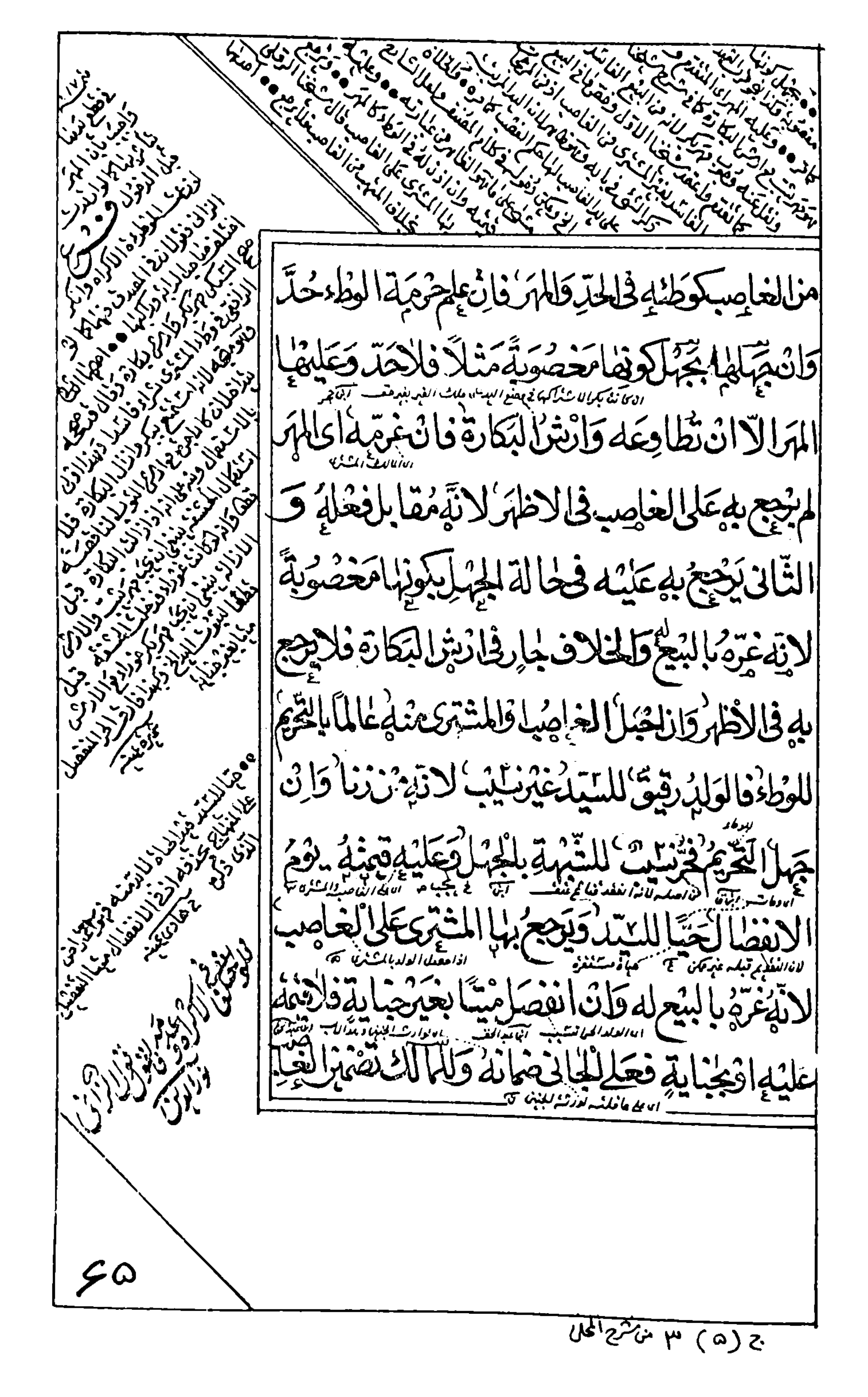
بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة ولو ادرجها

في سفينة فكذلك اي يلزمه اخراجها وردها الى مالكها

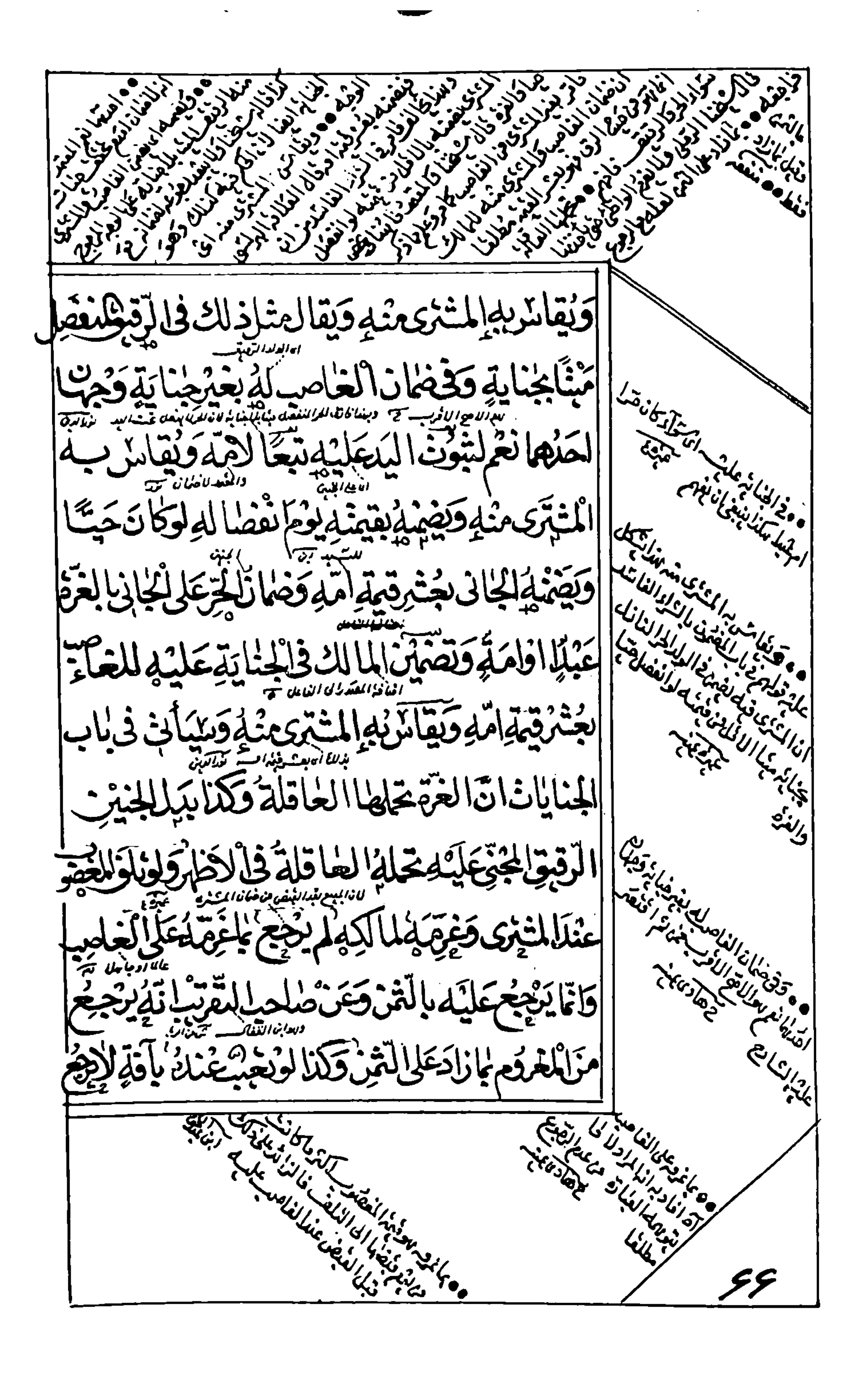
وارش نقصها مع اجرة المثل الا ان يخاف من اخراجها



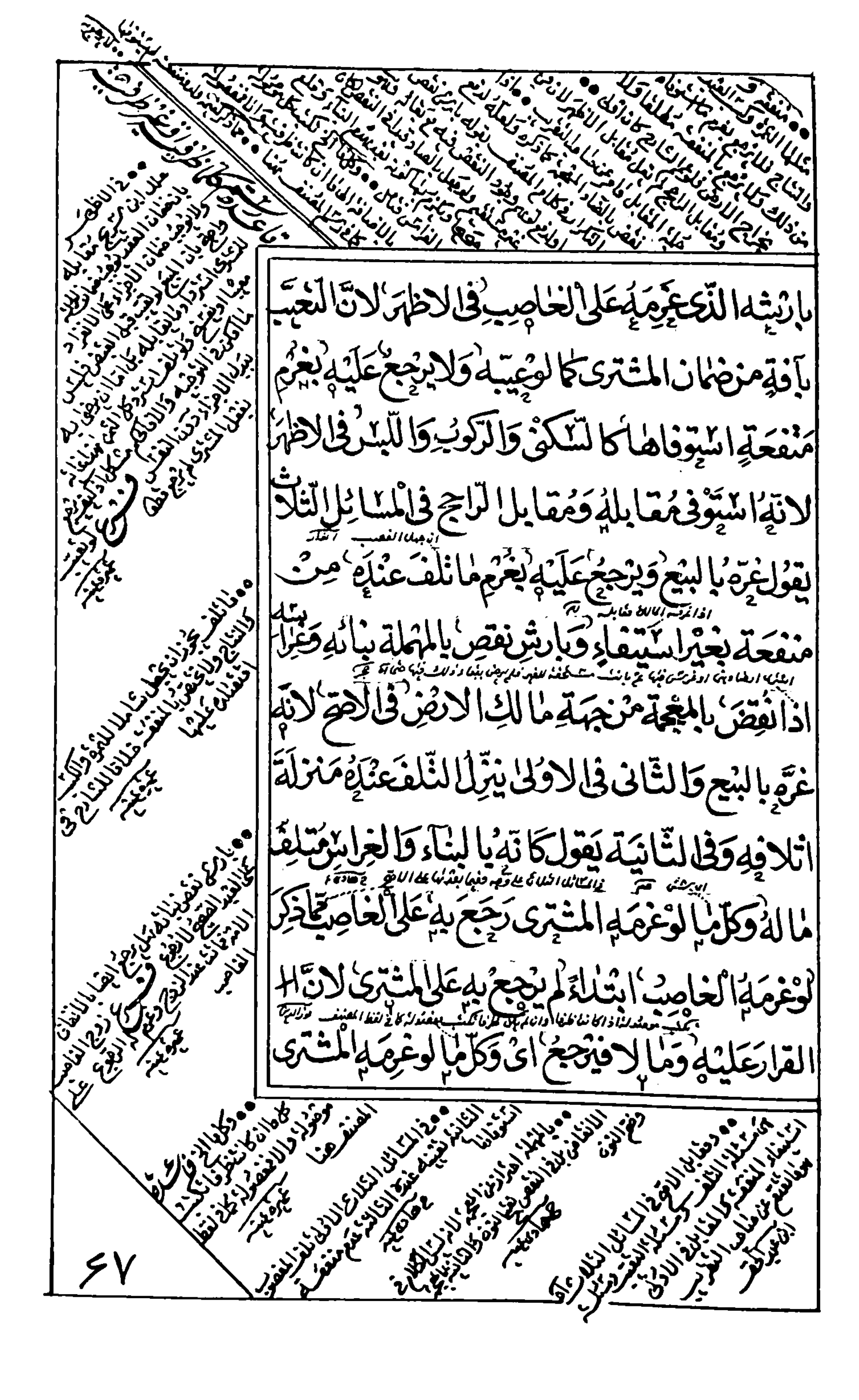
تلف نفس او مال معصومين بان كانت اسفل السفينة
وهي في لجة البحر فيصبر المالك الى ان تصل الشط ويأخذ
القيمة للحيلولة ومن غير المثنى ان تكون السفينة على
الارض او مرساة على الشط او تكون الخشبة في اعلاها اولا
يخاف تلف ما ذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله ولو
وطئ الغاصب الامة المغصوبة عالما بالتحريم لوطيها حد عليه
لانه زنا وان جهل تحريمه كأن قرب عهده بالاسلام فلا حد
عليه وفي الحالين يجب المهر الا ان تطاوعه في الوطء
فلا يجب على الصحيح كالزانية والثاني قال هو لسيدها
فلا يسقط بطواعيتها وعليها الحد ان علمت حرمة الوطء
فان جهلتها فلا حد ولو كانت بكرا فعليه مهر بكر وارش
البكارة مع مهر ثيب وجهان اصحهما الثاني ووطئ المشتري



من الغاصب كوطئه في الحد والمهر فان علم حرمة الوطء حد
وان جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلا فلا حد وعليها
المهر الا ان تطاوعه وارش البكارة فان غرمه اي المهر
لم يرجع به على الغاصب في الاظهر لانه مقابل فعله و
الثاني يرجع به عليه في حالة الجهل بكونها مغصوبة
لانه غره بالبيع والخلاف جار في ارش البكارة فلا يرجع
به في الاظهر وان احبل الغاصب والمشتري منه عالما بالتحريم
للوطء فالولد رقيق للسيد غير نسيب لانه من زنا وان
جهل التحريم فحر نسيب للشبهة بالجهل وعليه قيمته يوم
الانفصال حيا للسيد ويرجع بها المشتري على الغاصب
لانه غره بالبيع له وان انفصل ميتا بغير جناية فلا قيمة
عليه او بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغا



ويقاس به المشتري منه ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل
ميتا بجناية وفي ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان
احدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ويقاس به
المشتري منه ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حيا
ويضمنه الجاني بعشر قيمة امه وضمان الحر على الجاني بالغرة
عبدا او امة وتضمين المالك في الجناية عليه للغاصب
بعشر قيمة امه ويقاس به المشتري منه وسيأتي في باب
الجنايات ان الغرة تحملها العاقلة وكذا بدل الجنين
الرقيق المجني عليه تحمله العاقلة في الاظهر ولو تلف المغصوب
عند المشتري وغرمه المالك لم يرجع بما غرمه على الغاصب
وانما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب انه يرجع
من المغروم بما زاد على الثمن وكذا لو تعيب عنده بآفة لا يرجع



بأرشه الذي غرمه على الغاصب في الأظهر لأن التعيب

بآفة من ضمان المشتري كما لو تعيب ولا يرجع عليه بغرم

منفعة استوفاها كالسكنى والركوب واللبس في الأظهر

لأنه استوفى مقابله ومقابل الراجح في المسائل الثلاث

يقول غره بالبيع ويرجع عليه بغرم ما تلف عنده من

منفعة بغير استيفاء وبأرش نقص بالمهملة بنائه وغراسه

إذا نقض بالمعجمة من جهة مالك الأرض في الأصح لأنه

غره بالبيع والثاني في الأولى ينزل التلف عنده منزلة

إتلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس متلف

ماله وكل ما لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب كما ذكر

لو غرمه الغاصب ابتداء لم يرجع به على المشتري لأن

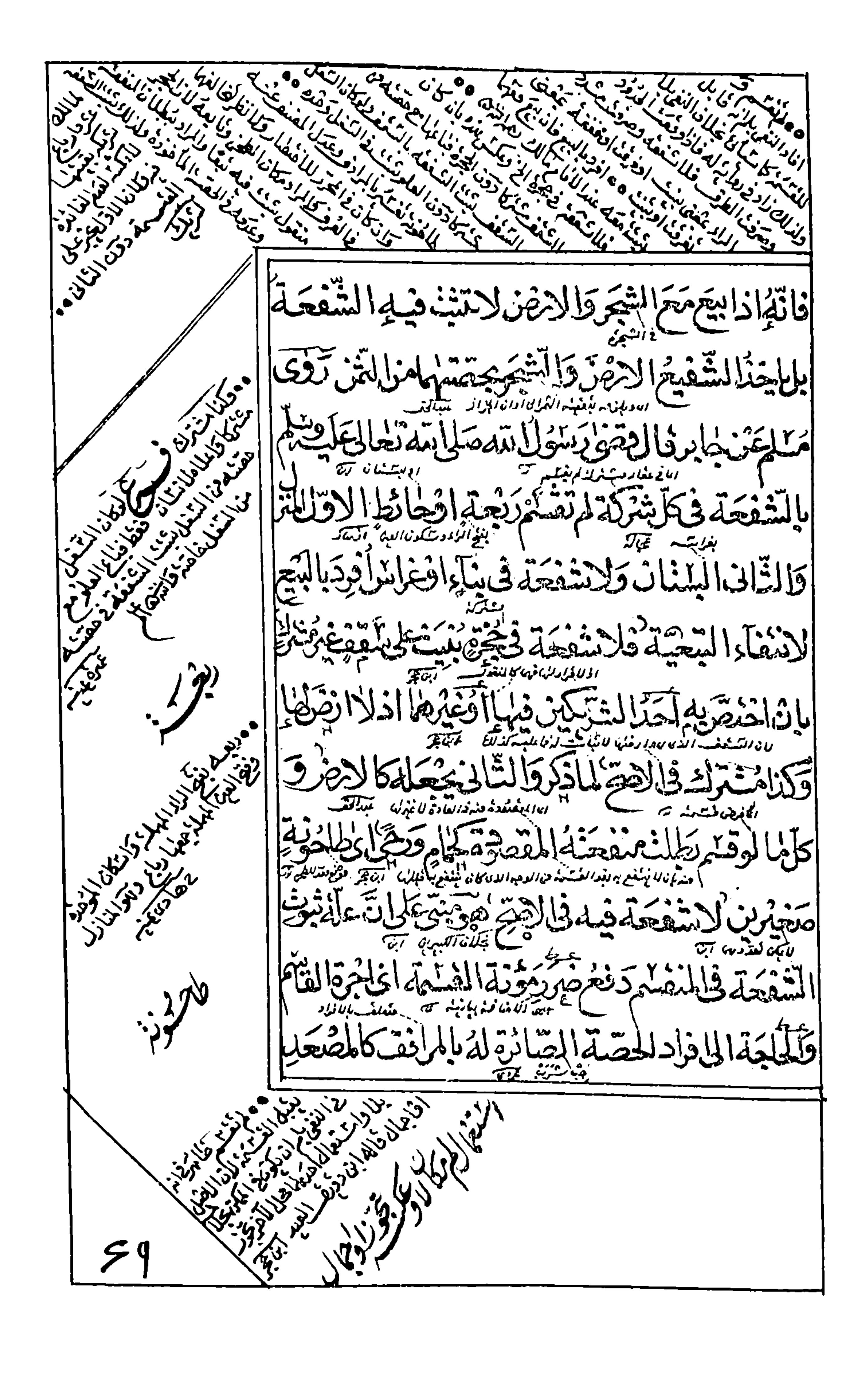
القرار عليه وما لا فيرجع أي وكل ما لو غرمه المشتري



لا يرجع به على الغاصب فيما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء
رجع به على المشتري قلت كما قال الرافعي في الشرح وكل
من انبنت يده على يد الغاصب غير المشتري فكالمشتري و
الله تعالى اعلم في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه

كتاب الشفعة

محلها في الاصل ان يكون عقار بين اثنين مثلا بيع احدهما
نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع
قهرا بمثل الثمن او قيمته كما سيأتي فحق التملك فيما ذكر هو
مسمى الشفعة شرعا لا تثبت في منقول بل تثبت في ارض
وما فيها من بناء وشجر تبعا لها وكذا ثمر لم يؤبر تثبت فيه
تبعا للارض في الاصح كشجره والثاني يقيسه على المؤبر



فانه اذا بيع مع الشجر والارض لا تثبت فيه الشفعة

بل يأخذ الشفيع الارض والشجر بحصتهما من الثمن روى

مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط الاول المنزل

والثاني البستان ولا شفعة في بناء او غراس افرد بالبيع

لانتفاء التبعية فلا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك

بان اختص به احد الشريكين فيها او غيرهما اذ لا ارض لها

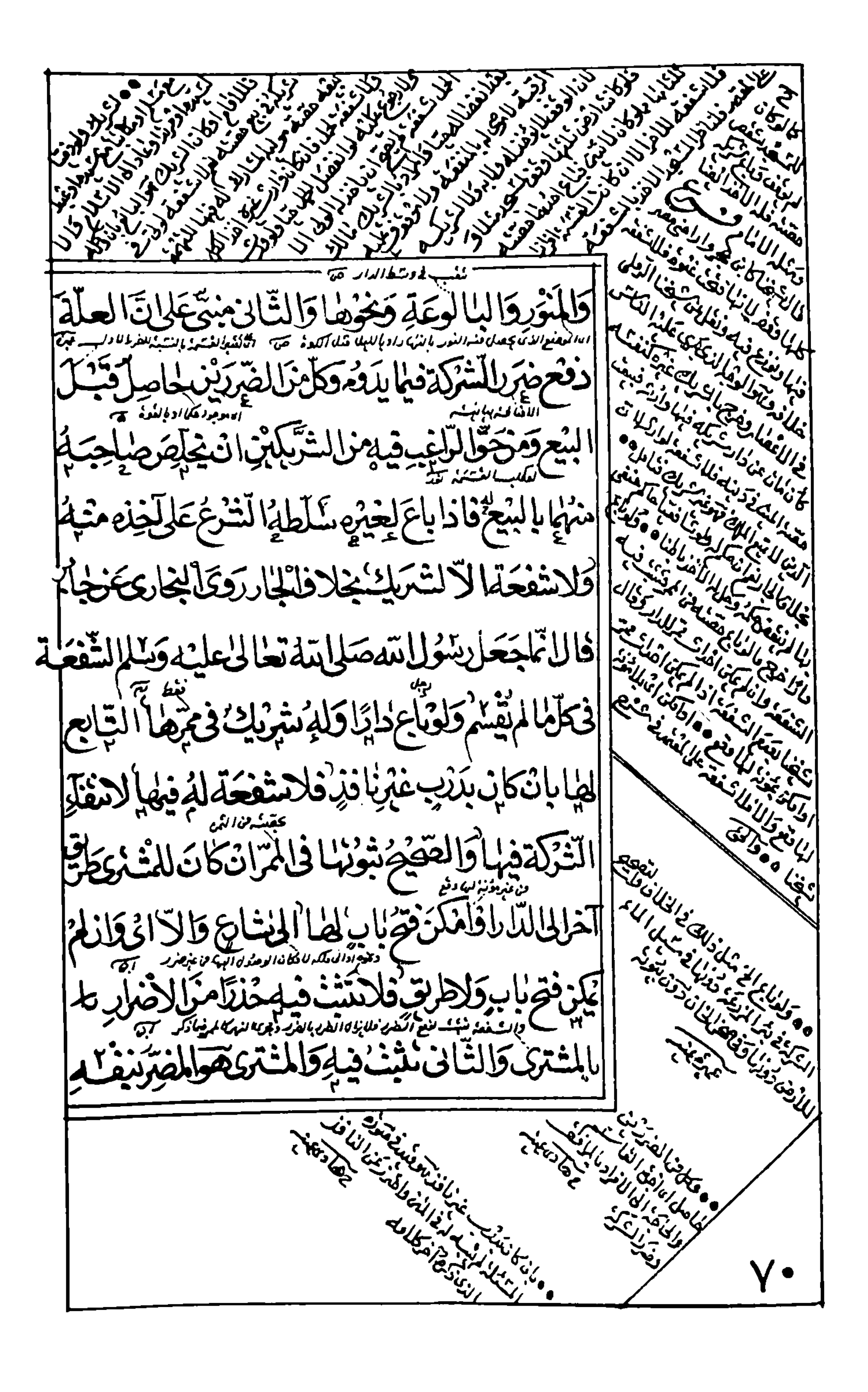
وكذا مشترك في الاصح لما ذكر والثاني يجعله كالارض و

كل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى اي طاحونة

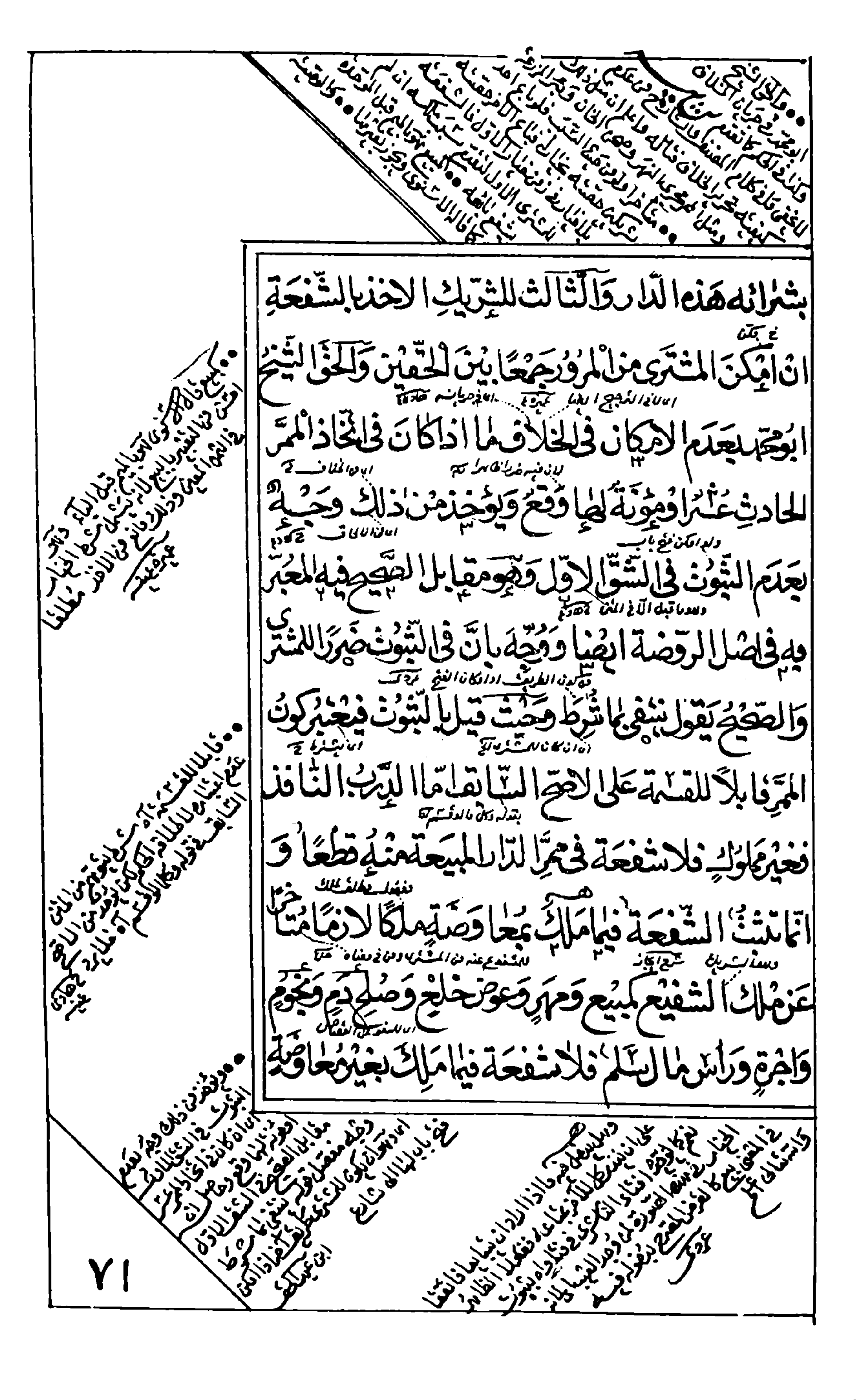
صغيرين لا شفعة فيه في الاصح هو مبني على ان علة ثبوت

الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة اي اجرة القاسم

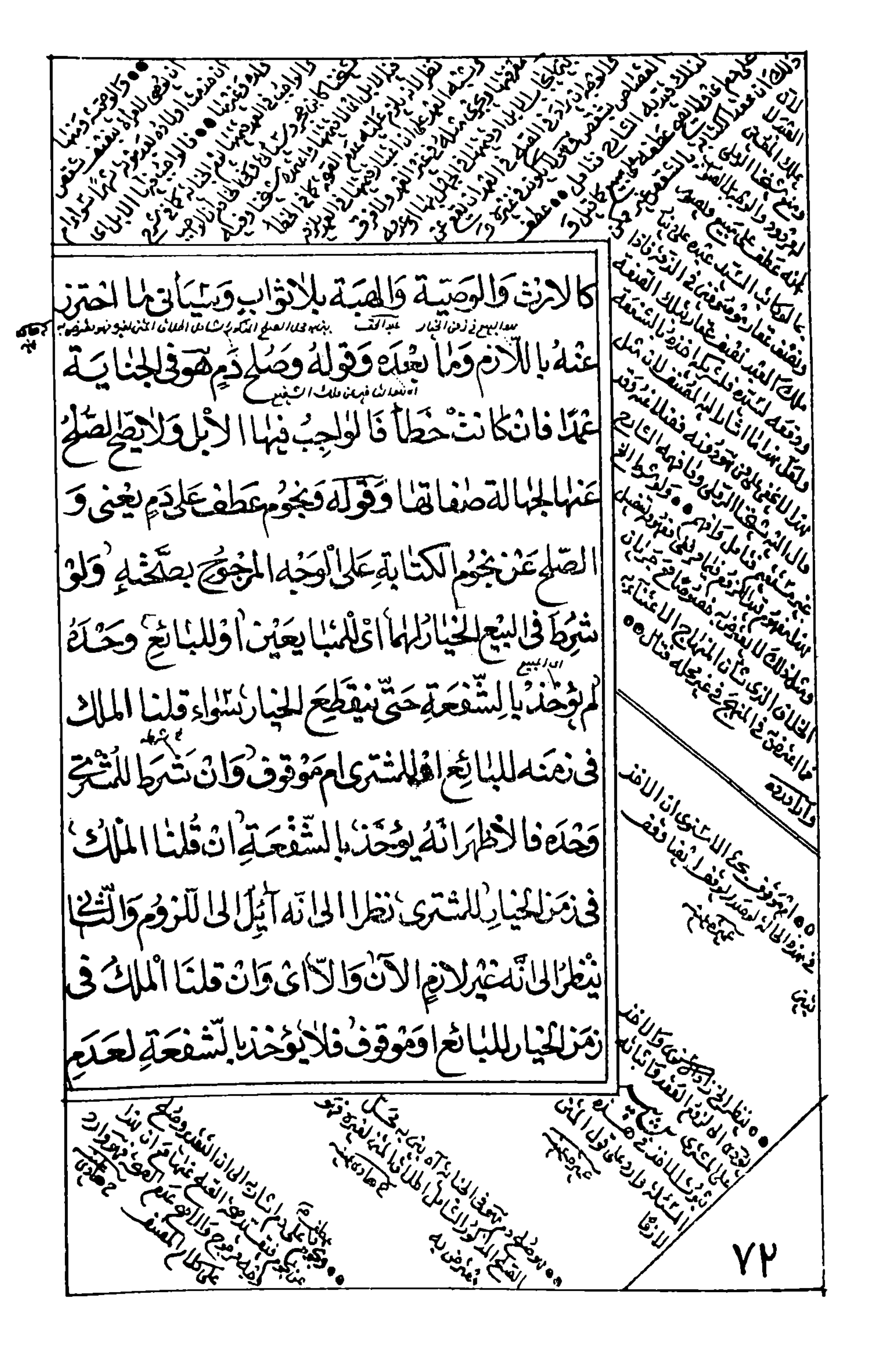
والحاجة الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق كالمصعد



والمنور والبالوعة ونحوها والثاني مبني على ان العلة
دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل
البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه
منها بالبيع فاذا باع لغيره سلطه الشرع على اخذه منه
ولا شفعة الا لشريك بخلاف الجار روى البخاري عن جابر
قال انما جعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة
في كل ما لم يقسم ولو باع دارا وله شريك في ممرها التابع
لها بان كان بدرب غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفاء
الشركة فيها والصحيح ثبوتها في الممر ان كان للمشتري طريق
آخر الى الدار او امكن فتح باب لها الى الشارع والا اي وان لم
يمكن فتح باب ولا طريق فلا تثبت فيه حذرا من الاضرار
بالمشتري والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه



بشرائه هذه الدار والثالث للشريك الاخذ بالشفعة
ان امكن المشتري من المرور جمعا بين الحقين والحق للشيخ
ابو محمد بعدم الامكان في الخلاف ما اذا كان في اتخاذ الممر
الحادث عسر او مؤنة لها وقع ويؤخذ من ذلك وجه
بعدم الثبوت في الشق الاول وهو مقابل الصحيح فيه المعبر
به في اصل الروضة ايضا ووجه بان في الثبوت ضررا للمشتري
والصحيح يقول ينتفي بما شرط وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون
الممر قابلا للقسمة على الاصح السابق اما الدرب النافذ
فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعا و
انما تثبت الشفعة فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما متأخرا
عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم
واجرة وراس مال السلم فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضة



كالارث والوصية والهبة بلا ثواب وسيأتي ما احترز
عنه باللازم وما بعده وقوله وصلح دم هو في الجناية
عمدا فان كانت خطأ فالواجب فيها الابل ولا يصح الصلح
عنها لجهالة صفاتها وقوله ونجوم عطف على دم يعني و
الصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته ولو
شرط في البيع الخيار لهما اي للمتبايعين او للبائع وحده
لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار سواء قلنا الملك
في زمنه للبائع ام للمشتري ام موقوف وان شرط للمشتري
وحده فالاظهر انه يؤخذ بالشفعة ان قلنا الملك
في زمن الخيار للمشتري نظرا الى انه آيل الى اللزوم والثاني
ينظر الى انه غير لازم الآن والا اي وان قلنا الملك في
زمن الخيار للبائع او موقوف فلا يؤخذ بالشفعة لعدم



تحقق زوال الملك وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنة البائع
بلزوم العقد من جهته ولو وجد المشتري بالشقص عيبا
واراد رده بالعيب واراد الشفيع اخذه ويرضى بالعيب
فالاظهر اجابة الشفيع حتى لايبطل حقه من الشفعة
والثاني اجابة المشتري وانما ياخذ الشفيع اذا استقر
العقد وسلم عن الرد ولو اشترى اثنان دارا او بعضها
فلا شفعة لاحدهما على الآخر لحصول الملك لهما في وقت
واحد ولو كان للمشتري شرك بكسر الشين اي نصيب في
الارض كان كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم
نصيبه لاحد صاحبيه فالاصح ان الشريك لاياخذ كل
المبيع بل ياخذ حصته وهي فيما ذكر السدس والثاني
ياخذ كل المبيع ولاحق فيه للمشتري لان الشفعة



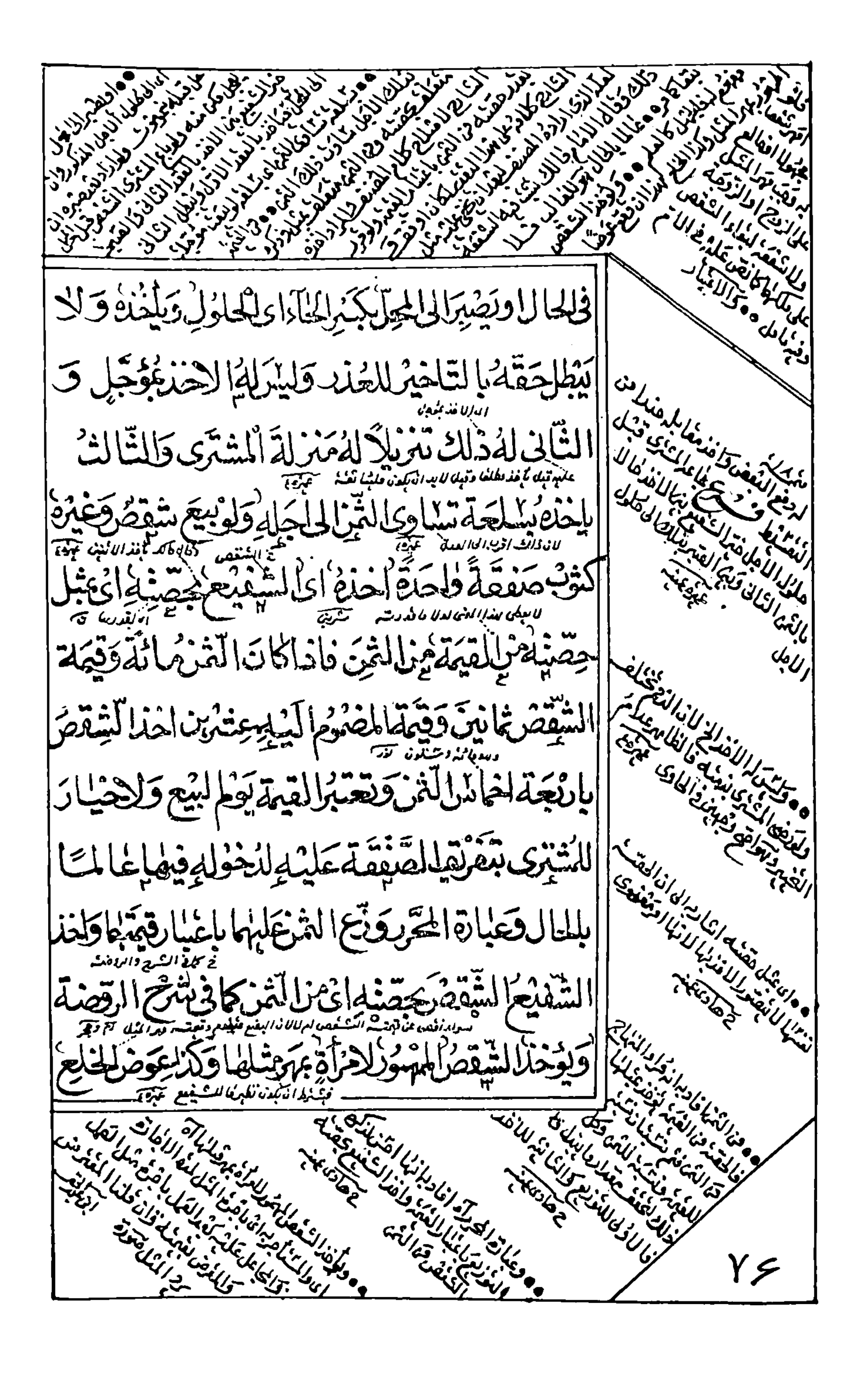
نستحق على المشتري فلا يتجه بها على نفسه والاول قال
لا شفعة في حصة المشتري فملكه مستقر عليها بالشراء
ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن
ولا حضور المشتري ولا رضاه بل يوجد التملك بها مع كل
مما ذكر ومع غيره كما سيأتي ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت
او اخذت بالشفعة وان لم يعلم الثمن ويشترط مع ذلك
اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه او الزمه القاضي
التسلم ان امتنع منه او قبض القاضي عنه كما زاده في
الروضة ملك الشفيع الشقص واما رضى المشتري بكون
العوض في ذمته اي الشفيع واما قضاء القاضي له بالـ
بالشفعة اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيها وطلبه
فيملك به اي بالقضاء في الاصح والثاني لا يملك به حتى



يقبض العوض ويرضى المشترى بتاخيره ولا يتملك شقصا
لم يره الشفيع على المذهب وليس للمشترى منعه من الرؤية
وفى قول يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله
الخيار عند الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان
الاخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه اثبات الخيار فيه

فصل

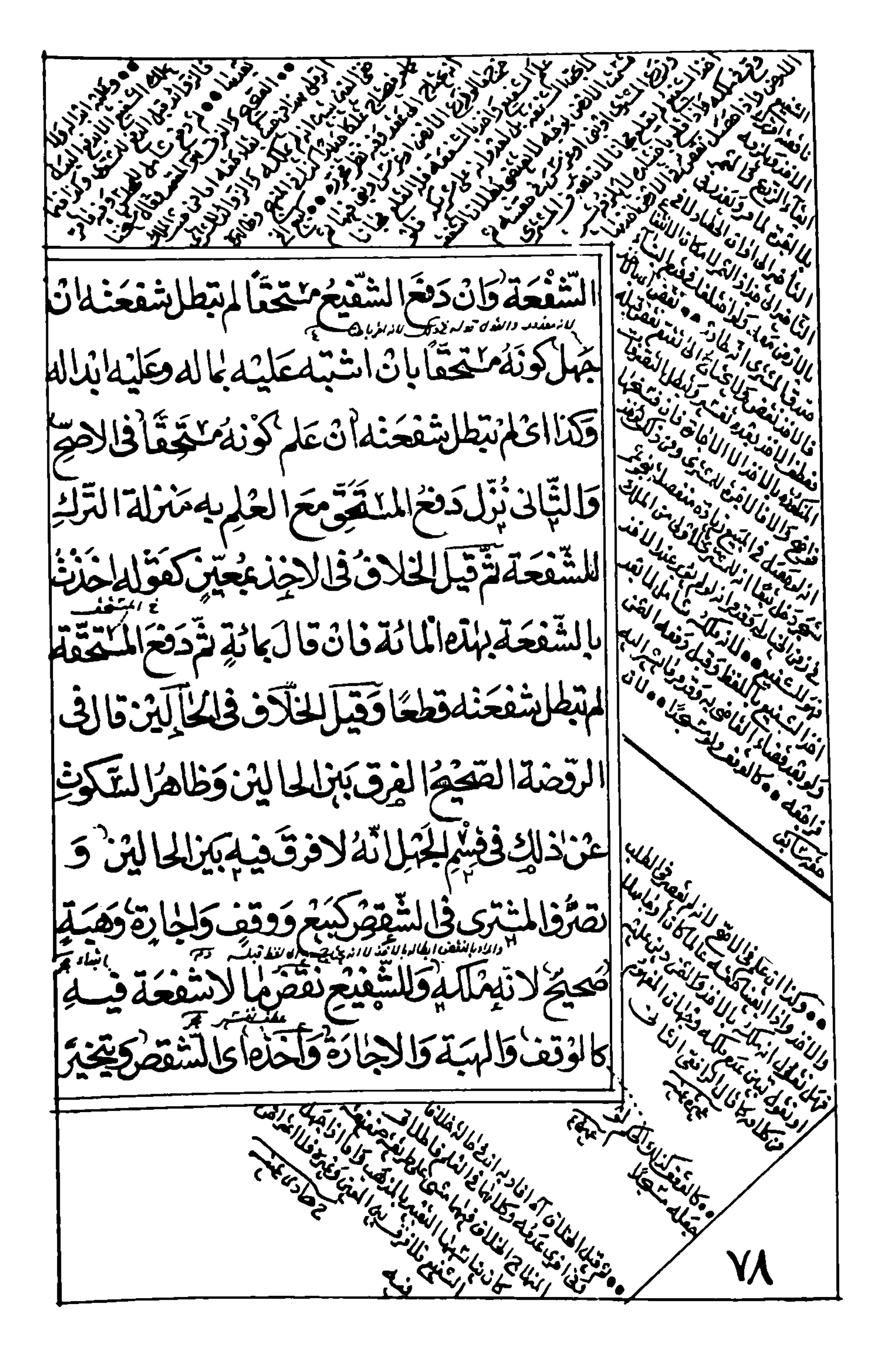
ان اشترى بمثلى كنقد وحب اخذه
الشفيع بمثله او بمتقوم كثوب وعبد فبقيمته يوم البيع و
قيل يوم استقراره بانقطاع الخيار والمراد باليوم الوقت وبما
يصدق به المثلى والمتقوم ان يكون مسلما فيه بالشقص
او مصالحا عنه بالشقص ونجوم كتابة معوضا عنها
بالشقص ويصدق الدين مما ذكر بالحال ويقابله قوله او
بمؤجل فالاظهر انه اى الشفيع مخير بين ان يعجل ويأخذ



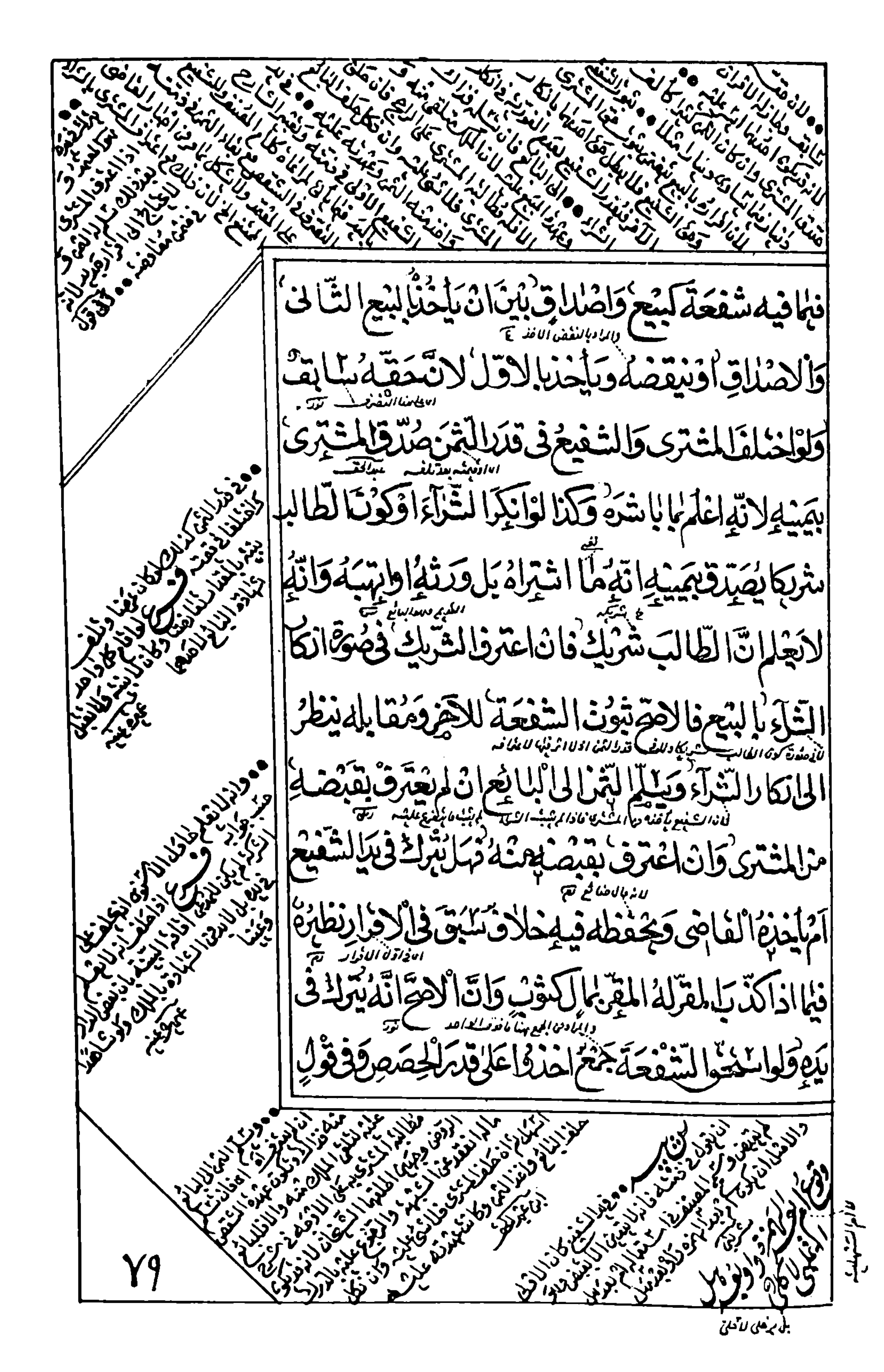
في الحال او يصبر الى المحل بكسر الحاء اى الحلول فيأخذه ولا
يبطل حقه بالتأخير للعذر وليس له الاخذ بمؤجل و
الثاني له ذلك تنزيلا له منزلة المشتري والثالث
يأخذه بسلعة تساوي الثمن الى اجله ولو بيع شقص وغيره
كثوب صفقة واحدة اخذه اى الشفيع بحصته اى بقدر
حصته من القيمة من الثمن فاذا كان الثمن مائة وقيمة
الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين اخذ الشقص
باربعة اخماس الثمن وتعتبر القيمة يوم البيع ولا خيار
للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما
بالحال وعبارة المحرر وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما واخذ
الشفيع الشقص بحصته اى من الثمن كما في شرح الروضة
ويؤخذ الشقص الممهور للمرأة بمهر مثلها وكذا بعوض الخلع



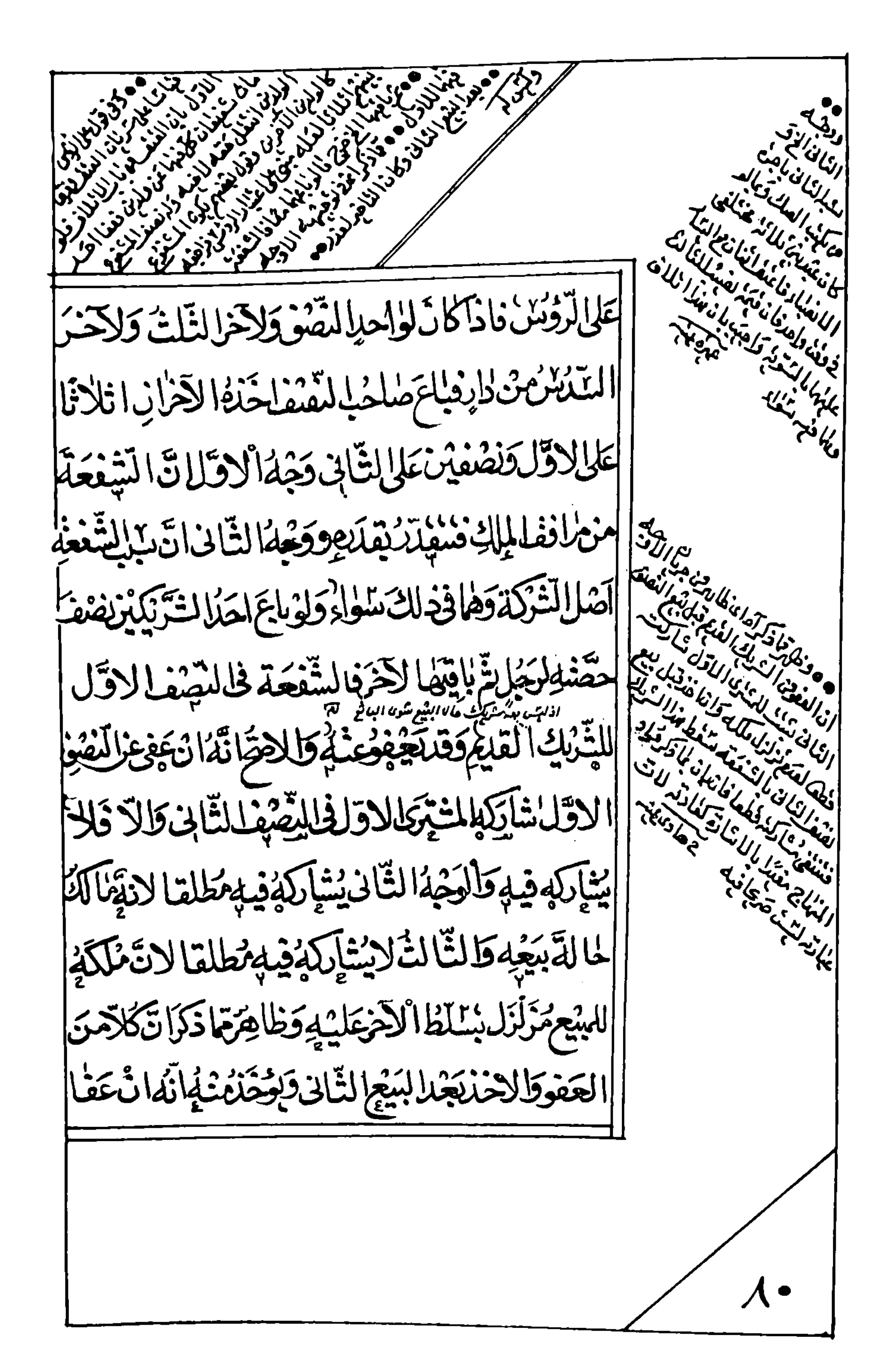
يؤخذ مهر مثل المخلوعة والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح
ويوم الخلع ولو اشترى بجزاف بتثليث الجيم دراهم او حنطة
او غيرهما وتلف الثمن من غير علم بقدره امتنع الاخذ فان
عين الشفيع قدرا وقال المشتري لم يكن معلوم القدر
حلف على نفي العلم اي انه لا يعلم قدره وان ادعى علمه
به ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه في الاصح والثاني تسمع
ويحلف المشتري انه لا يعلم قدره وان لم يتلف الثمن ضبط
واخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع
احضاره ولا الاخبار عنه واذا ظهر الثمن مستحقا بعد
الاخذ بالشفعة فان كان معينا كان اشترى بهذه المائة
بطل البيع والشفعة لترتبها عليه وان اشترى في
الذمة ودفع عما فيها ابدل المدفوع وبقيا اي البيع و



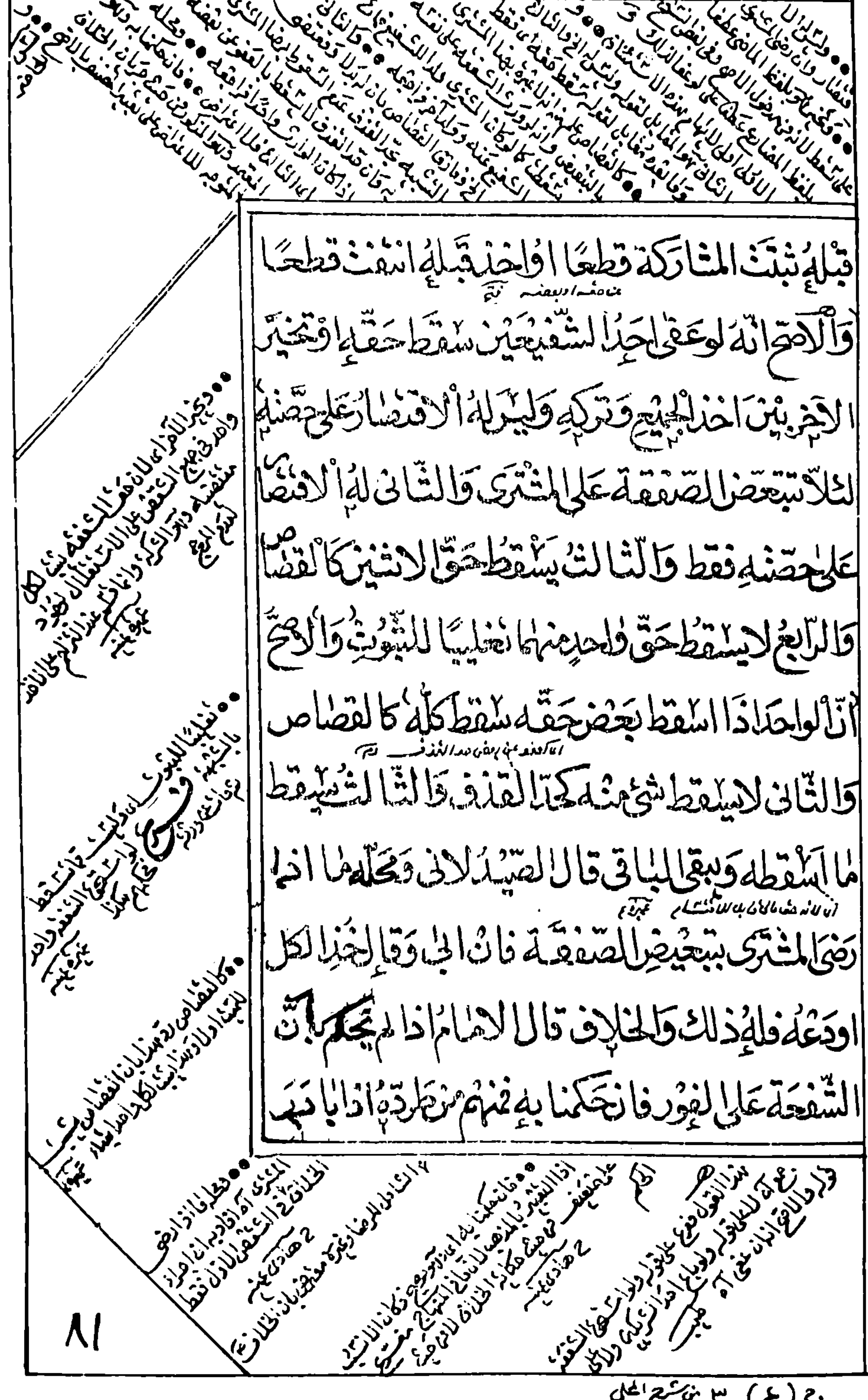
الشفعة وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان
جهل كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله وعليه ابداله
وكذا اى لم تبطل شفعته ان علم كونه مستحقا فى الاصح
والثانى نزل دفع المستحق مع العلم به منزلة الترك
للشفعة ثم قيل الخلاف فى الاخذ بعين كقوله اخذت
بالشفعة بهذه المائة فان قال بمائة ثم دفع المستحقة
لم تبطل شفعته قطعا وقيل الخلاف فى الحالين قال فى
الروضة الصحيح الفرق بين الحالين وظاهر السكوت
عن ذلك فى قسم الجهل انه لافرق فيه بين الحالين و
تصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف واجارة وهبة
صحيح لانه ملكه وللشفيع نقض ما لاشفعة فيه
كالوقف والهبة والاجارة واخذه اى الشقص وتخير



فيما فيه شفعة كبيع واصداق بين ان يأخذ بالبيع الثاني
والاصداق او ينقضه ويأخذ بالاول لان حقه سابق
ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري
بيمينه لانه اعلم بما باشره وكذا لو انكرا الشراء او كون الطالب
شريكا يصدق بيمينه انه ما اشتراه بل ورثه او اتهبه وانه
لا يعلم ان الطالب شريك فان اعترف الشريك في صورة انكار
الشراء بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة للآخر ومقابله ينظر
الى انكار الشراء ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه
من المشتري وان اعترف بقبضه منه فهل يترك في يد الشفيع
ام يأخذه القاضي ويحفظه فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره
فيما اذا كذب المقر له المقر بمال كثوب وان الاصح انه يترك في
يده ولو استحق الشفعة جمع اخذوا على قدر الحصص وفي قول



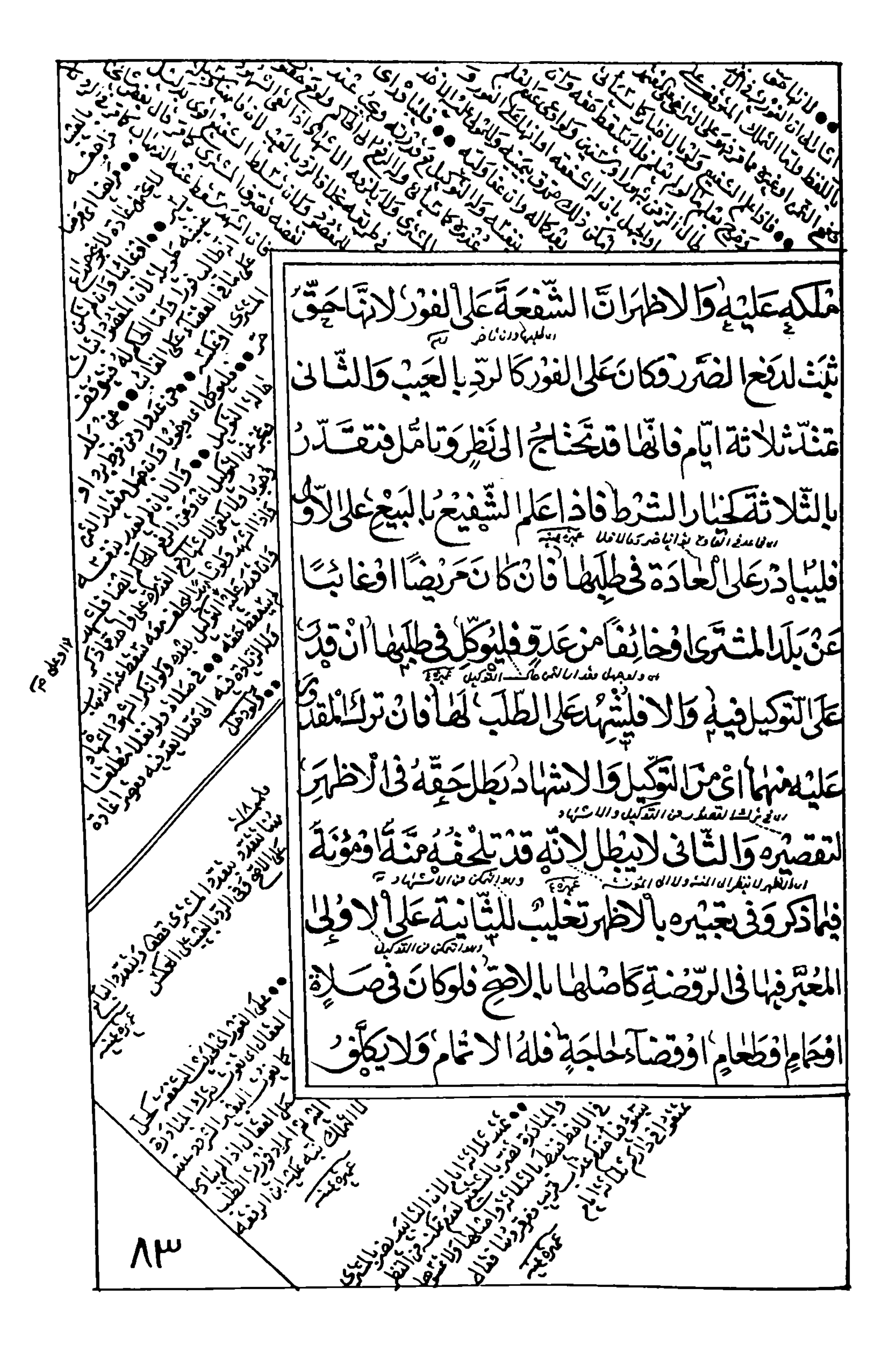
على الرؤس فاذا كان لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر
السدس من دار فباع صاحب النصف اخذه الآخران اثلاثا
على الاول ونصفين على الثاني وجه الاول ان الشفعة
من مرافق الملك فيقدر بقدره ووجه الثاني ان سبب الشفعة
اصل الشركة وهما في ذلك سواء ولو باع احد الشريكين نصف
حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة في النصف الاول
للشريك القديم وقد يعفو عنه والاصح انه ان عفى عن النصف
الاول شاركه المشتري الاول في النصف الثاني والا فلا
يشاركه فيه والوجه الثاني يشاركه فيه مطلقا لانه مالك
حالة بيعه والثالث لا يشاركه فيه مطلقا لان ملكه
للمبيع متزلزل بتسلط الآخر عليه وظاهر مما ذكر ان كلا من
العفو والاخذ بعد البيع الثاني ويوخذ منه انه ان عفا



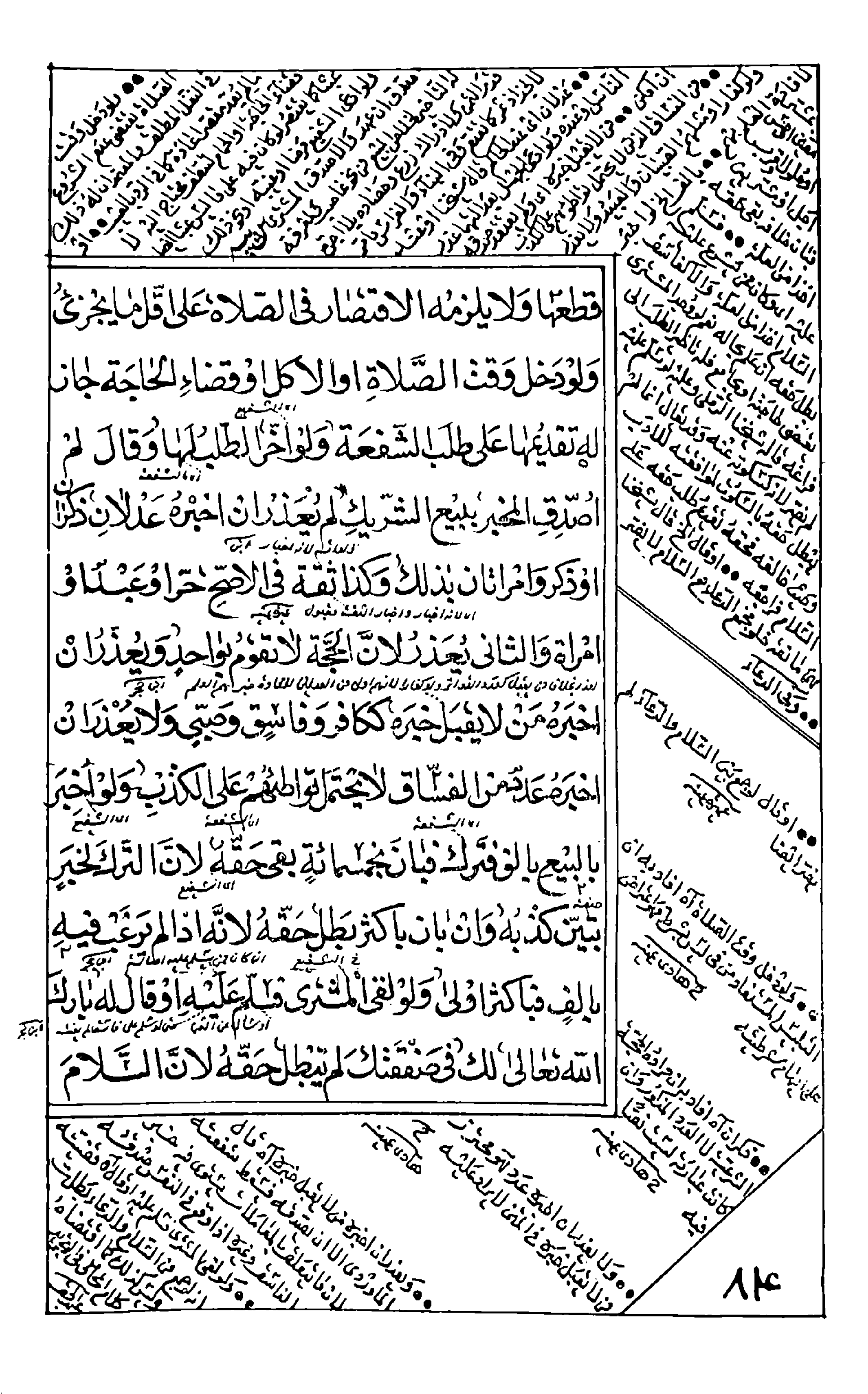
قبله ثبتت المشاركة قطعا او اخذ قبله انتفت قطعا
والاصح انه لو عفى احد الشفيعين سقط حقه ويخير
الآخر بين اخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته
لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والثاني له الاقتصار
على حصته فقط والثالث يسقط حق الاثنين كالقصاص
والرابع لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت والاصح
ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط كله كالقصاص
والثاني لا يسقط شيء منه كحد القذف والثالث يسقط
ما اسقطه ويبقى الباقي قال الصيدلاني ومحله ما اذا
رضي المشتري بتبعيض الصفقة فان ابى وقال خذ الكل
او دعه فله ذلك والخلاف قال الامام اذا لم نحكم بان
الشفعة على الفور فان حكمنا به فمنهم من طرده اذا بادر



الى طلب الباقي ومنهم من قطع بالسقوط في الكل ولو حضر
احد الشفيعين فله اخذ الجميع في الحال فاذا حضر الغائب
شاركه وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا يتبعض
الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه
الحاضر من المنافع وحصل له من الاجرة والثمرة لا يزاحمه
فيها الغائب والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب
لعذره في ان لا يأخذ ما يؤخذ منه والثاني لا لتمكنه
من الاخذ والخلاف مبني على ان الشفعة على الفور ولو
اشتريا شقصا فللشفيع اخذ نصيبهما ونصيب احدهما وحده
ولو اشترى واحد من اثنين فله اي للشفيع اخذ حصة
احد البائعين في الاصح لتعدد الصفقة بتعدد البائع
والثاني لا لان المشتري ملك الحصتين معا فلا يفرق



ملكه عليه والاظهر ان الشفعة على الفور لانها حق
ثبت لدفع الضرر وكان على الفور كالرد بالعيب والثانى
تمتد ثلاثة ايام فانها قد تحتاج الى نظر وتامل فتقدر
بالثلاثة كخيار الشرط فاذا علم الشفيع بالبيع على الاول
فليبادر على العادة فى طلبها فان كان مريضا او غائبا
عن بلد المشترى او خائفا من عدو فليوكل فى طلبها ان قدر
على التوكيل فيه والا فليشهد على الطلب لها فان ترك المقدور
عليه منهما اى من التوكيل والاشهاد بطل حقه فى الاظهر
لتقصيره والثانى لا يبطل لانه قد تلحقه منة او مؤنة
فيما ذكر وفى تعبيره بالاظهر تغليب للثانية على الاولى
المعبر فيها فى الروضة كاصلها بالاصح فلو كان فى صلاة
او حمام او طعام او قضاء حاجة فله الاتمام ولا يكلف


قطعها ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على اقل ما يجزئ

ولو دخل وقت الصلاة او الاكل او قضاء الحاجة جاز

له تقديمها على طلب الشفعة ولو اخر الطلب لها وقال لم

اصدق المخبر ببيع الشريك لم يعذر ان اخبره عدلان ذكران

او ذكر وامرأتان بذلك وكذا ثقة في الاصح حرا او عبدا او

امرأة والثاني يعذر لان الحجة لا تقوم بواحد ويعذر ان

اخبره من لا يقبل خبره ككافر وفاسق وصبي ولا يعذر ان

اخبره عدد يمتنع تواطؤهم على الكذب ولو اخبر

بالبيع بالف فترك فبان بخمسمائة بقي حقه لان الترك لخبر

بين كذبه وان بان باكثر بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه

بالف فباكثر اولى ولو لقي المشتري فسلم عليه او قال له بارك

الله تعالى لك في صفقتك لم يبطل حقه لان السلام



سُنَّة قبل الكلام وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة

وفي الدعاء وجه انه يبطل به حقه لاشعاره بتقرير بيعه

ولو باع الشفيع حصته او وهبها جاهلاً بالشفعة

فالاصح بطلانها لزوال سببها والثاني لا تبطل لوجود

سببها حين البيع ولم يسقط حقه ولو كان عالماً بها بطل

حقه قطعاً وان قلنا الشفعة على التراخي لزوال ضرر

المشاركة

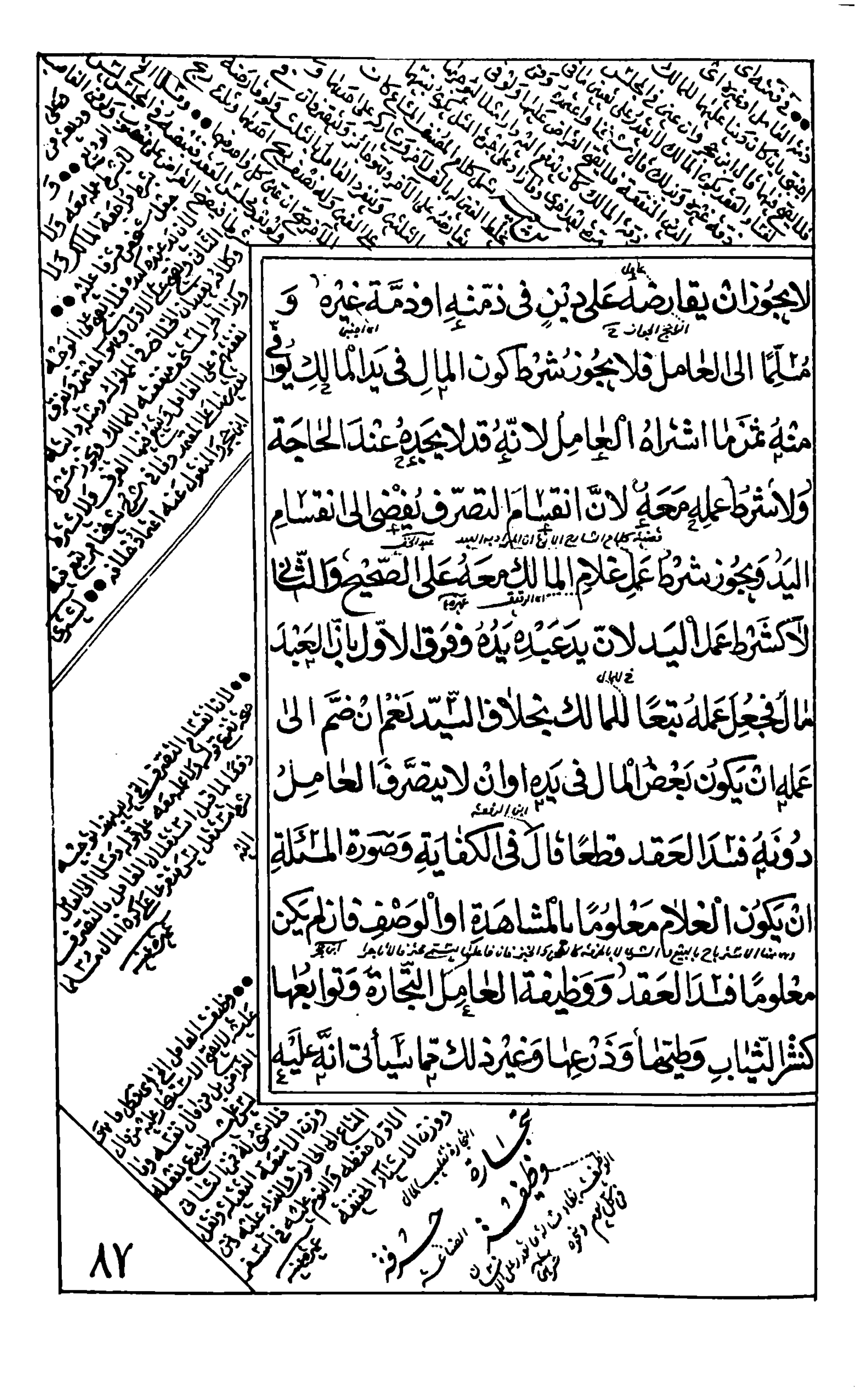
كتاب القراض

القراض والمضاربة والمقارضة ان يدفع اليه اي

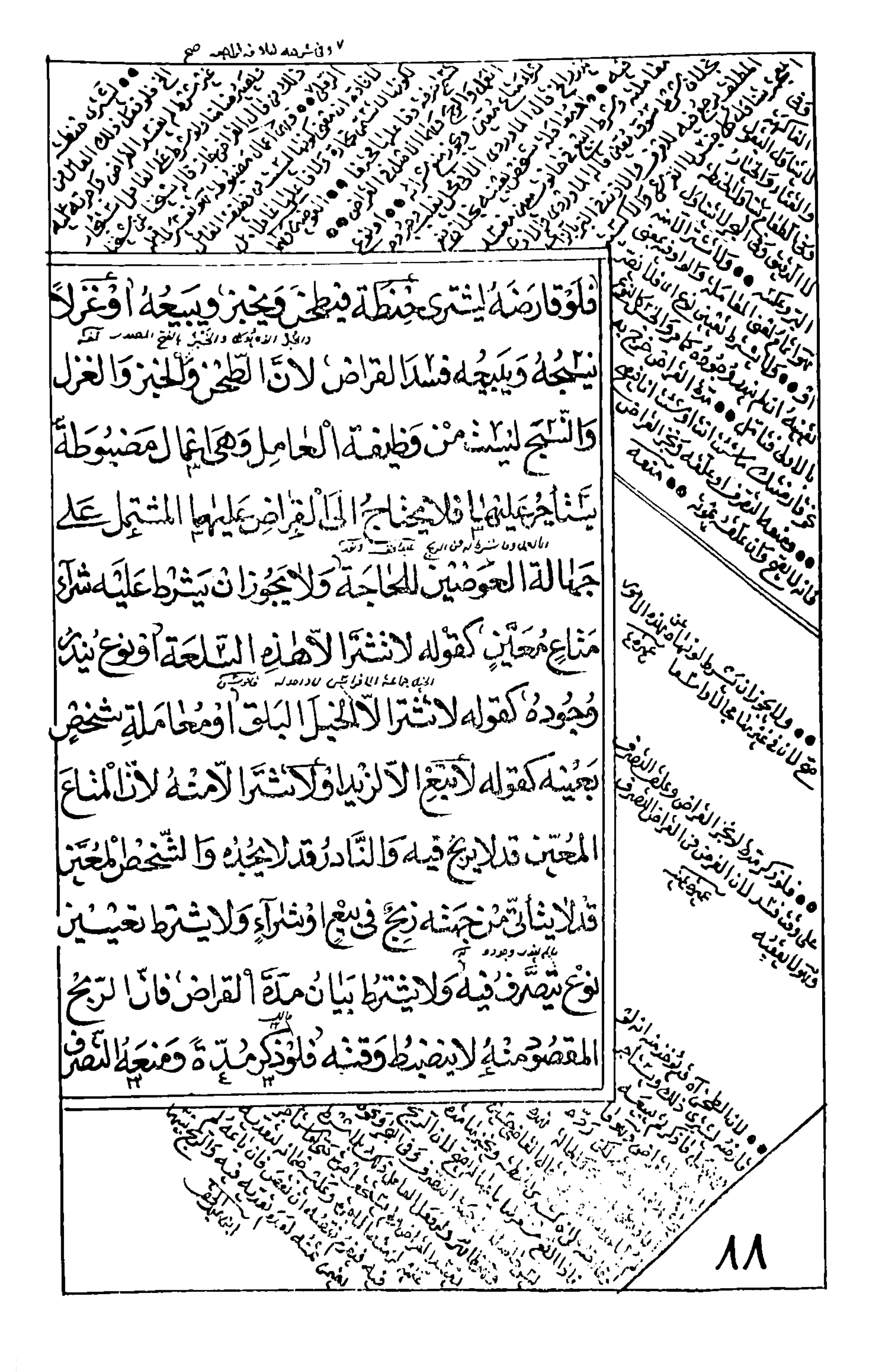
الى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما ودليل



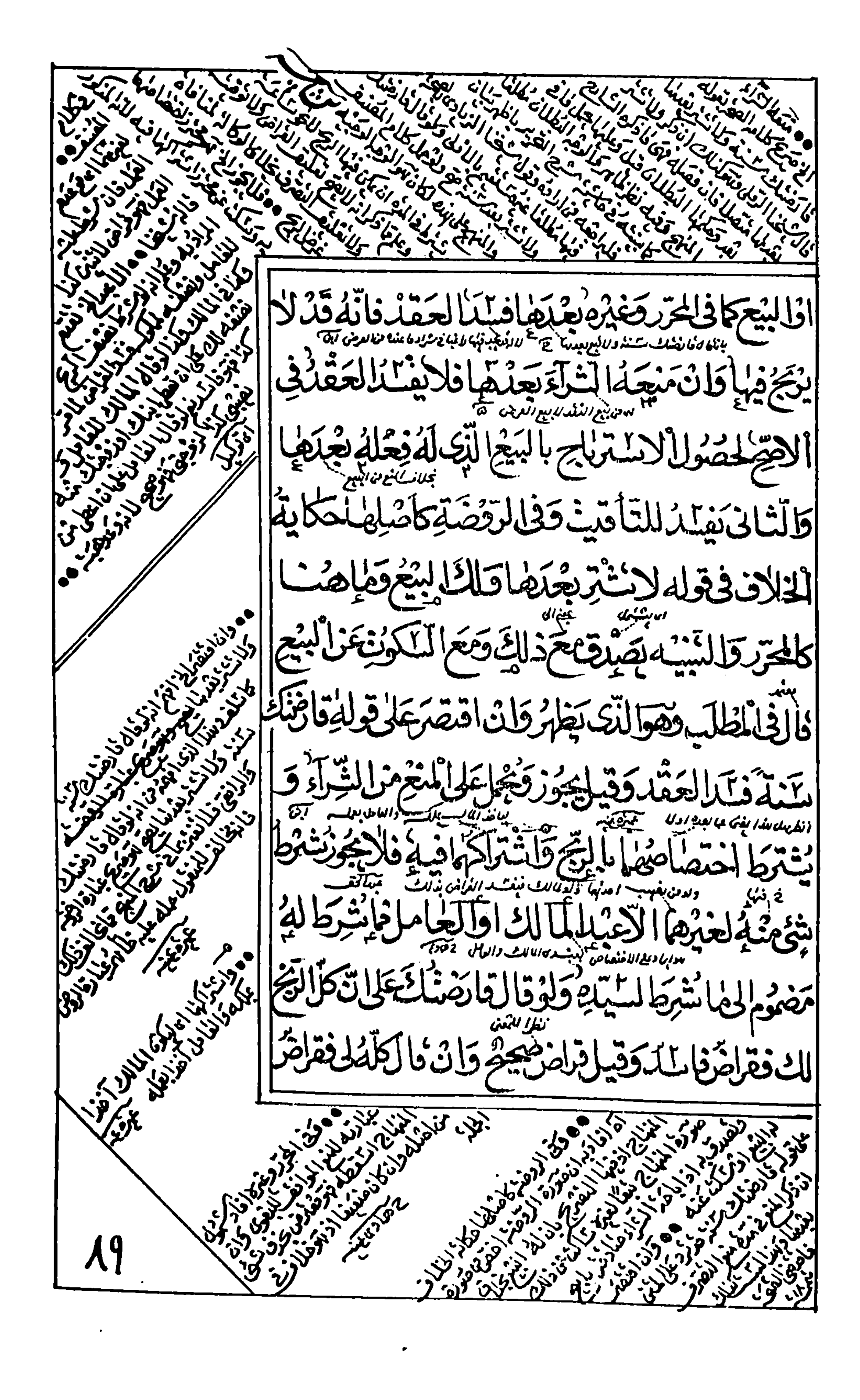
صحته اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين و
يشترط لصحته كون المال دراهم او دنانير خالصة فلا
يجوز على تبر وحلي ومغشوش من الدراهم والدنانير وعروض
وفلوس وقيل يجوز على المغشوش الرائج وقيل يجوز على
الفلوس ومعلوما فلا يجوز على مجهول القدر قال ابن
يونس وغيره والصفة معينا وقيل يجوز على احد الصرتين
المتساويتين في القدر والصفة كان يكون كل منهما الفا
صحاحا قال في الروضة فعلى هذا يتصرف العامل في ايهما
شاء فيتعين للقراض وفيها كاصلها لو قارض على دراهم
غير معينة ثم عينها في المجلس قطع القاضي والامام بجوازه
كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع وعبارة الشرح
الصغير جاز وفي التهذيب انه لا يجوز وفي المحرر وغيره



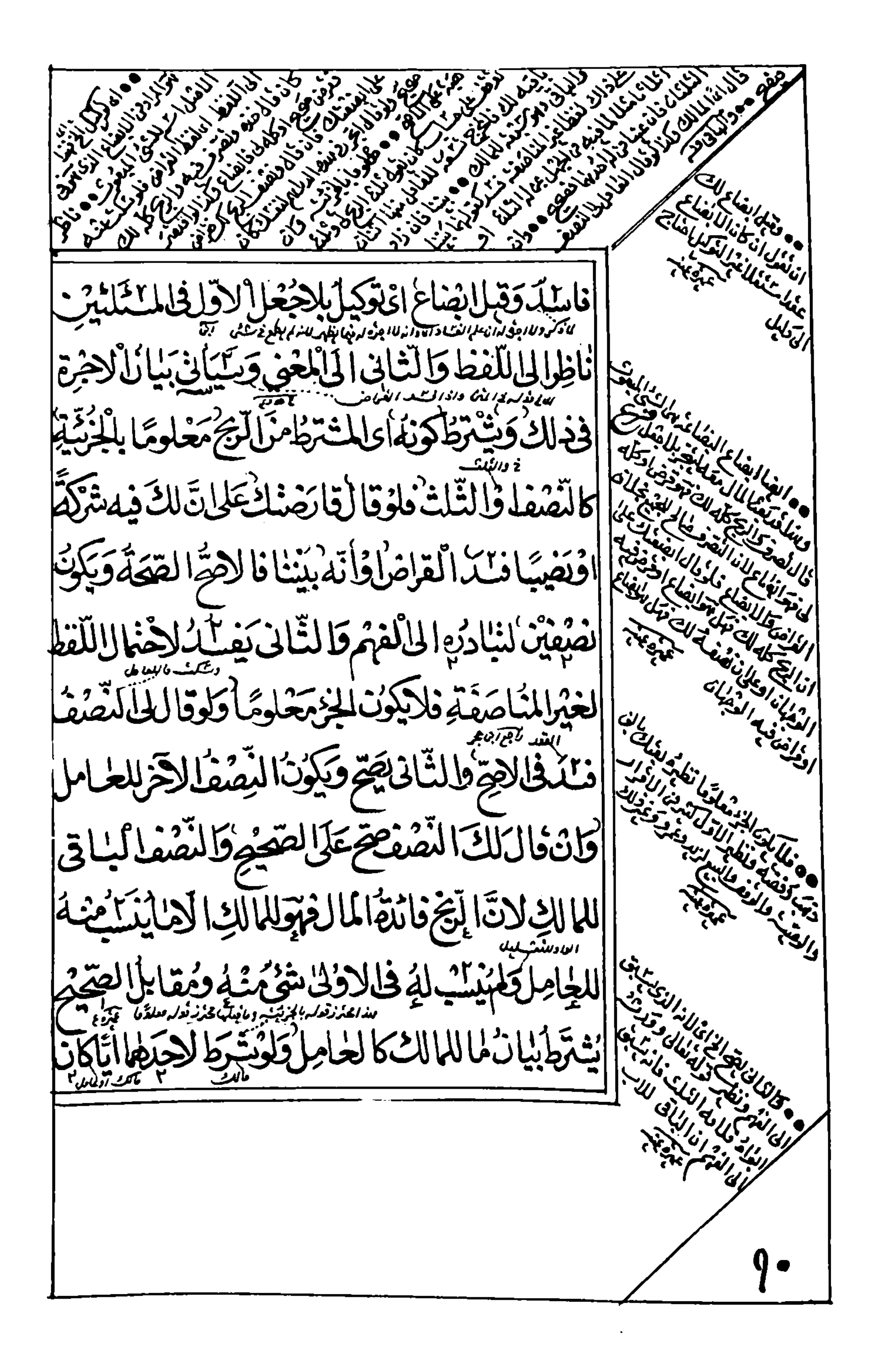
لا يجوز ان يقارضه على دين في ذمته او ذمة غيره و
مسلما الى العامل فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك يوفى
منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة
ولا اشتراط عمله معه لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام
اليد ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح والثاني
لا كشرط عمل السيد لان يد عبده يده وفرق الاول بان العبد
مال فجعل عمله تبعا للمالك بخلاف السيد نعم ان ضم الى
عمله ان يكون بعض المال في يده او ان لا يتصرف العامل
دونه فسد العقد قطعا قال في الكفاية وصورة المسئلة
ان يكون الغلام معلوما بالمشاهدة او الوصف فان لم يكن
معلوما فسد العقد ووظيفة العامل التجارة وتوابعها
كنشر الثياب وطيها وذرعها وغير ذلك مما سيأتي انه عليه



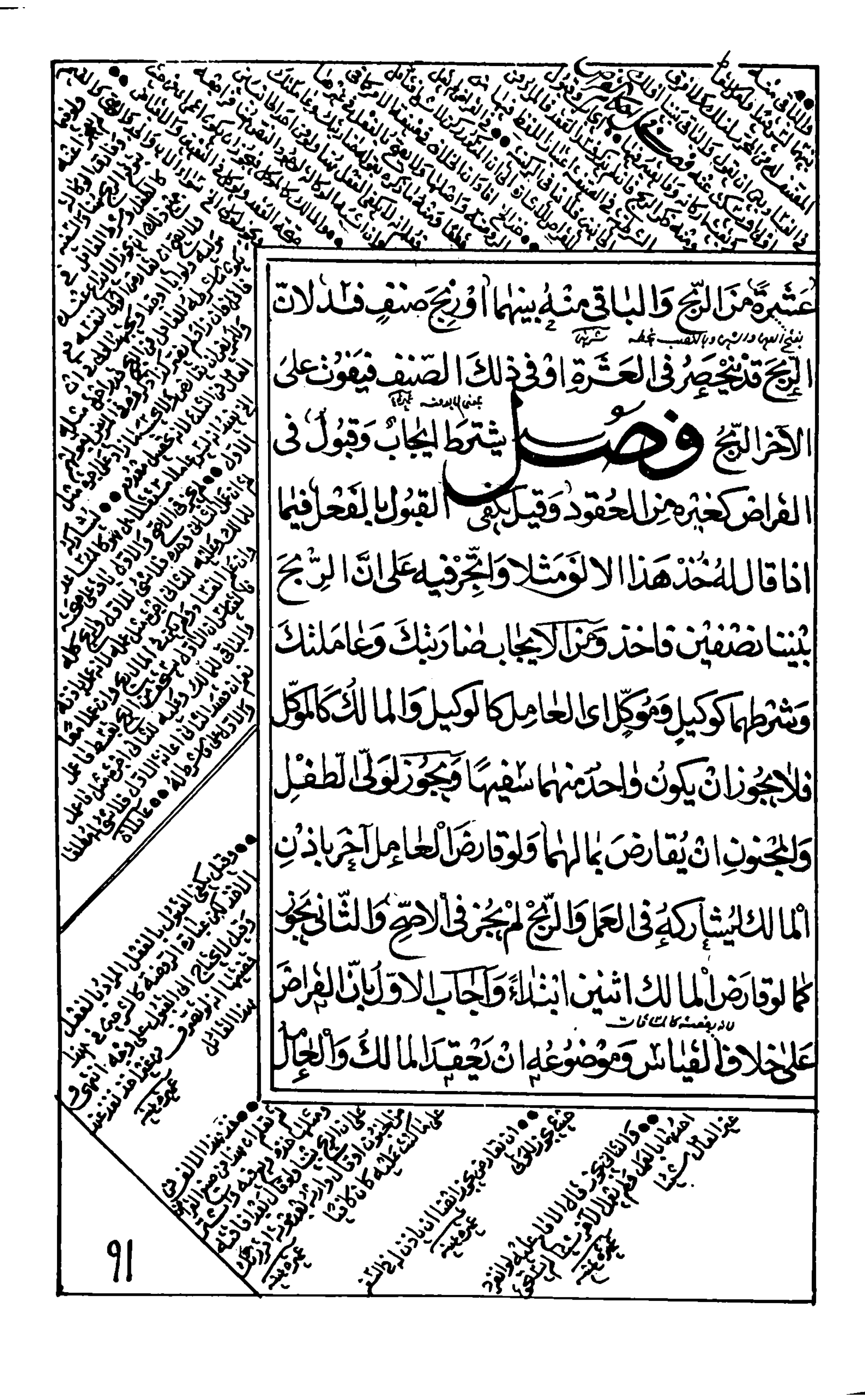
فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز ويبيعه أو غزلا
ينسجه ويبيعه فسد القراض لأن الطحن والخبز والغزل
والنسج ليست من وظيفة العامل وهي أعمال مضبوطة
يستأجر عليها فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على
جهالة العوضين للحاجة ولا يجوز أن يشترط عليه شراء
متاع معين كقوله لا تشتر إلا هذه السلعة أو نوع يندر
وجوده كقوله لا تشتر إلا الخيل البلق أو معاملة شخص
بعينه كقوله لا تبع إلا لزيد ولا تشتر إلا منه لأن المتاع
المعين قد لا يربح فيه والنادر قد لا يجده والشخص المعين
قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شراء ولا يشترط تعيين
نوع يتصرف فيه ولا يشترط بيان مدة القراض فإن الربح
المقصود منه لا ينضبط وقته فلو ذكر مدة ومنعه التصرف



او البيع كما في المحرر وغيره بعدها فسد العقد فانه قد لا
يربح فيها وان منعه الشراء بعدها فلا يفسد العقد في
الاصح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها
والثاني يفسد للتأقيت وفي الروضة كاصلها حكاية
الخلاف في قوله لا تشتر بعدها فلك البيع وما هنا
كالمحرر والتنبيه يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع
قال في المطلب وهو الذي يظهر وان اقتصر على قوله قارضتك
سنة فسد العقد وقيل يجوز ويحمل على المنع من الشراء و
يشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه فلا يجوز شرط
شيء منه لغيرهما الا عبد المالك او العامل فما شرط له
مضموم الى ما شرط لسيده ولو قال قارضتك على ان كل الربح
لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لي فقراض



فاسد وقيل ابضاع اى توكيل بلا جعل الاول فى المسئلتين
ناظر الى اللفظ والثانى الى المعنى وسياتى بيان الاجرة
فى ذلك ويشترط كونه اى المشترط من الربح معلوما بالجزئية
كالنصف والثلث فلو قال قارضتك على ان لك فيه شركة
او نصيبا فسد القراض او انه بيننا فالاصح الصحة ويكون
نصفين لتبادره الى الفهم والثانى يفسد لاحتمال اللفظ
لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما ولو قال لى النصف
فسد فى الاصح والثانى يصح ويكون النصف الاخر للعامل
وان قال لك النصف صح على الصحيح والنصف الباقى
للمالك لان الربح فائدة المال فهو للمالك الا ما ينسب منه
للعامل ولم ينسب له فى الاولى شئ منه ومقابل الصحيح
يشترط بيان ما للمالك كالعامل ولو شرط لاحدهما اى كان



عشرة من الربح والباقي منه بينهما او ربح صنف فلا لان
الربح قد ينحصر في العشرة او في ذلك الصنف فيفوت على
الآخر الربح

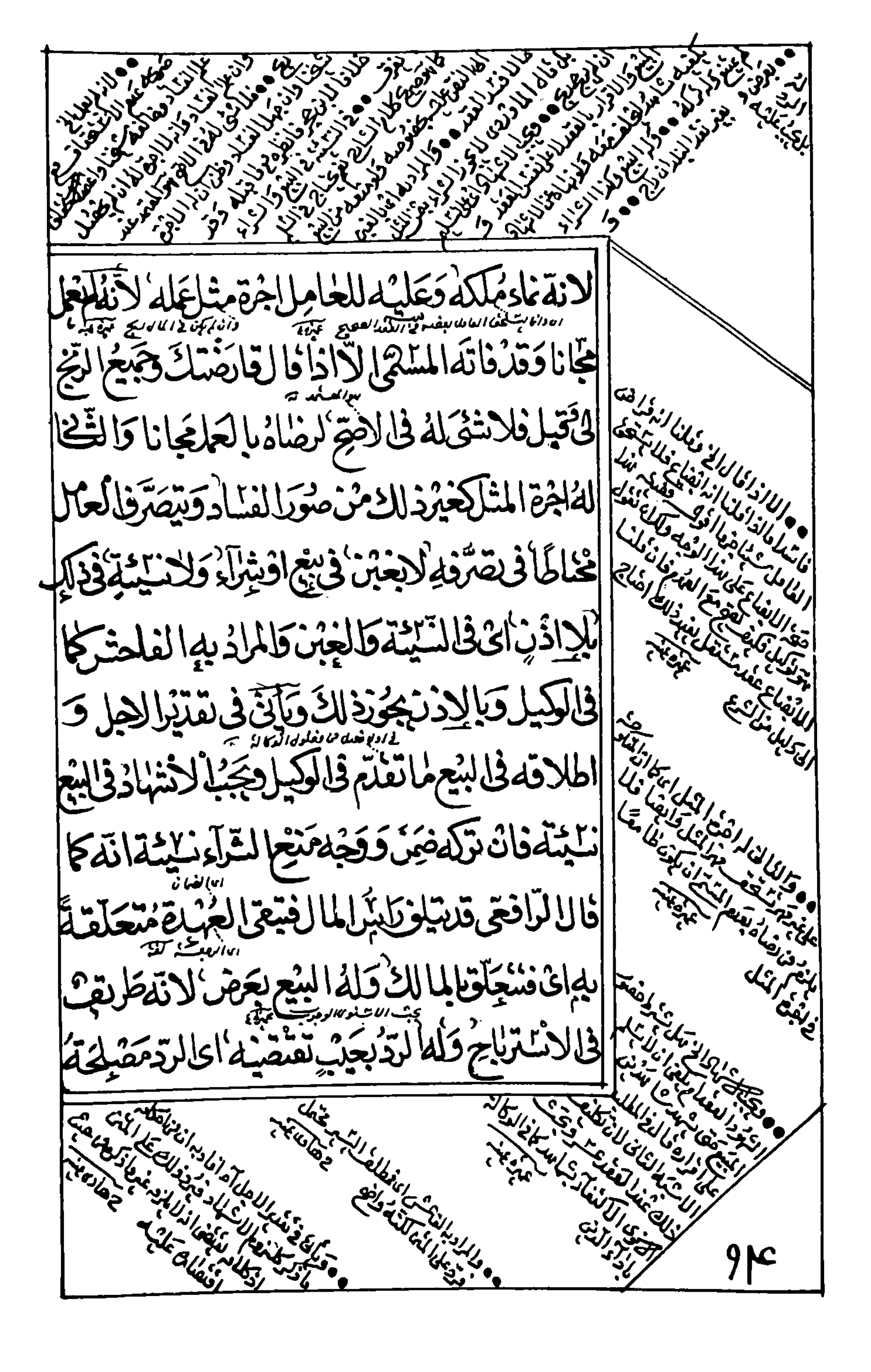
فصل

يشترط ايجاب وقبول في
القراض كغيره من العقود وقيل يكفي القبول بالفعل فيما
اذا قال له خذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح
بيننا نصفين فاخذ ومن الايجاب ضاربتك وعاملتك
وشرطهما كوكيل وموكل اي العامل كالوكيل والمالك كالموكل
فلا يجوز ان يكون واحد منهما سفيها ويجوز لولي الطفل
والمجنون ان يقارض بما لهما ولو قارض العامل آخر باذن
المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الاصح والثاني يجوز
كما لو قارض المالك اثنين ابتداء واجاب الاول بان القراض
على خلاف القياس وموضوعه ان يعقد المالك والعامل

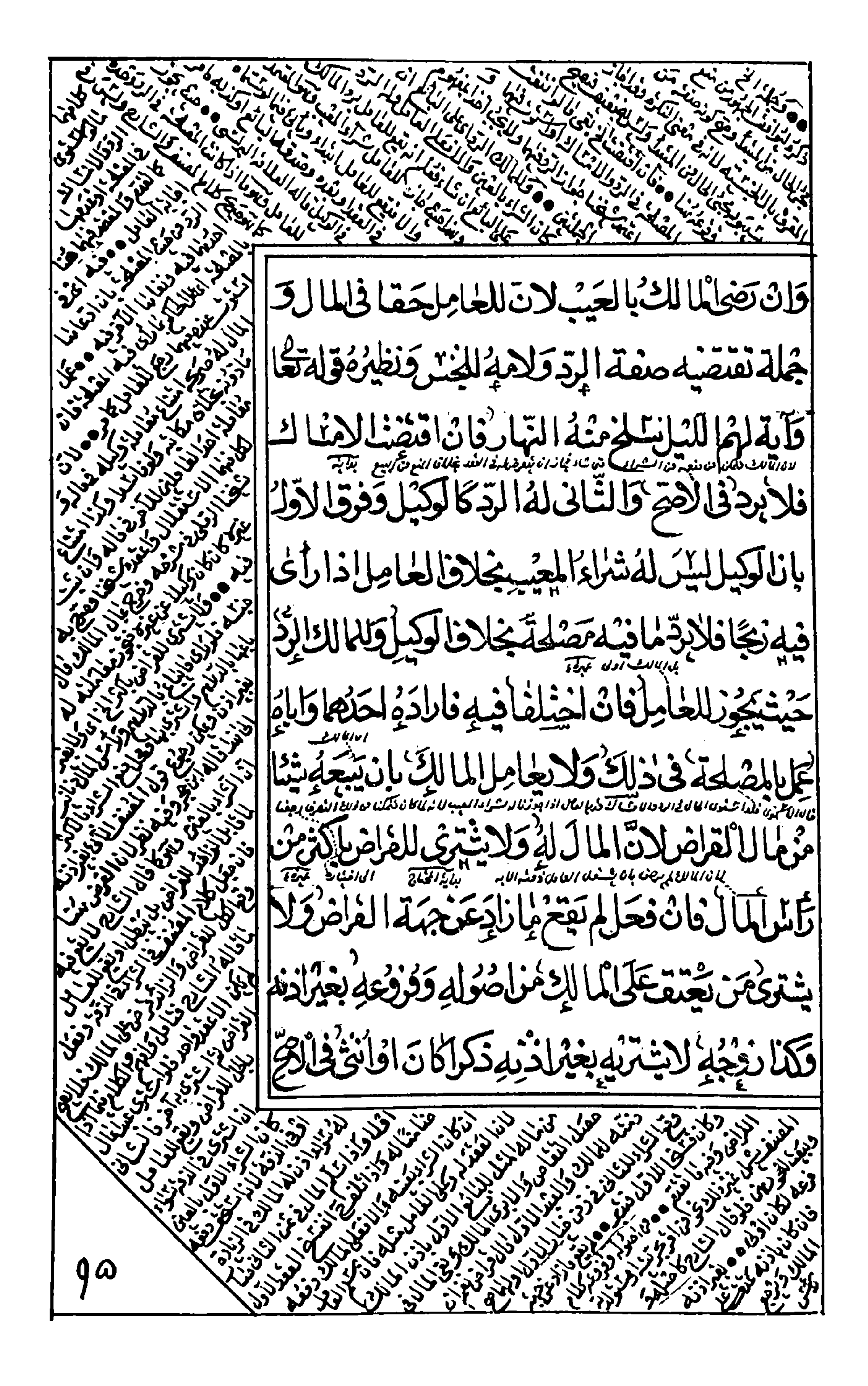


فلا يعدل الى ان يحققه عاملان ولو قارضه بالاذن لينفرد
بالربح والعمل جاز وبغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى
فتصرف غاصب لكن تصرفه فيضمن ما تصرف فيه فان اشترى
فى الذمة وسلم المال فى الثمن وربح فيما اشترى وقلنا بالجديد
فيما اذا اشترى الغاصب فى الذمة وسلم المغصوب فى الثمن
وربح فيما اشترى ان الربح له فالربح هنا للعامل الاول
فى الاصح لان الثانى وكيل عنه وعليه للثانى اجرته
لانه لم يعمل مجانا وقيل هو للثانى كالغاصب والقديم فى الغاصب
ان الربح للمالك وعلى هذا فالربح هنا فى الاصح نصفه للمالك
لرضاه به فى الاصل ونصفه بين العاملين بالسوية عملا
بالشرط بعد خروج نصيب المالك وان اشترى بعين مال
القراض فباطل شراؤه لانه فضولى ويجوز ان يقارض الواحد

اثنين متفاضلا او متساويا في المشروط لهما من الربح كان
يشرط لاحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع او يشرط
لهما النصف بالسوية قال الامام وانما يجوز ان يقارض
اثنين اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فاذا شرط على كل
واحد مراجعة الآخر لم يجز قال الرافعي ولما اظن الاصحاب
يساعدونه عليه وفي المطلب المشهور الجواز مطلقا كما
ظنه الرافعي والاثنان واحدا والربح بعد نصيب العامل
بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال احدهما
مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر اثلاثا
فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من
شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض
نفذ تصرف العامل للاذن فيه والربح جميعه للمالك



لانه نماء ملكه وعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل
مجانا وقد فاته المسمى لا اذا قال قارضتك وجميع الربح
لي فقبل فلا شيء له في الاصح لرضاه بالعمل مجانا والثاني
له اجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد ويتصرف العامل
محتاطا في تصرفه لا بغبن في بيع او شراء ولا نسيئة في ذلك
بلا اذن اي في النسيئة والغبن والمراد به الفاحش كما
في الوكيل وبالاذن يجوز ذلك ويأتي في تقدير الاجل و
اطلاقه في البيع ما تقدم في الوكيل ويجب الاشهاد في البيع
نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة انه كما
قال الرافعي قد يتلف رأس المال فيبقى العهدة متعلقة
به اي فيتعلق بالمالك وله البيع بعرض لانه طريق
في الاسترباح وله الرد بعيب تقتضيه اي الرد مصلحة



وان رضي المالك بالعيب لان للعامل حقا في المال و

جملة تقتضيه صفة الرد ولامه للجنس ونظيره قوله تعالى

وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فان اقتضت الامساك

فلا رد في الاصح والثاني له الرد كالوكيل وفرق الاول

بان الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل اذا رأى

فيه ربحا فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل وللمالك الرد

حيث يجوز للعامل فان اختلفا فيه فاراده احدهما وأباه

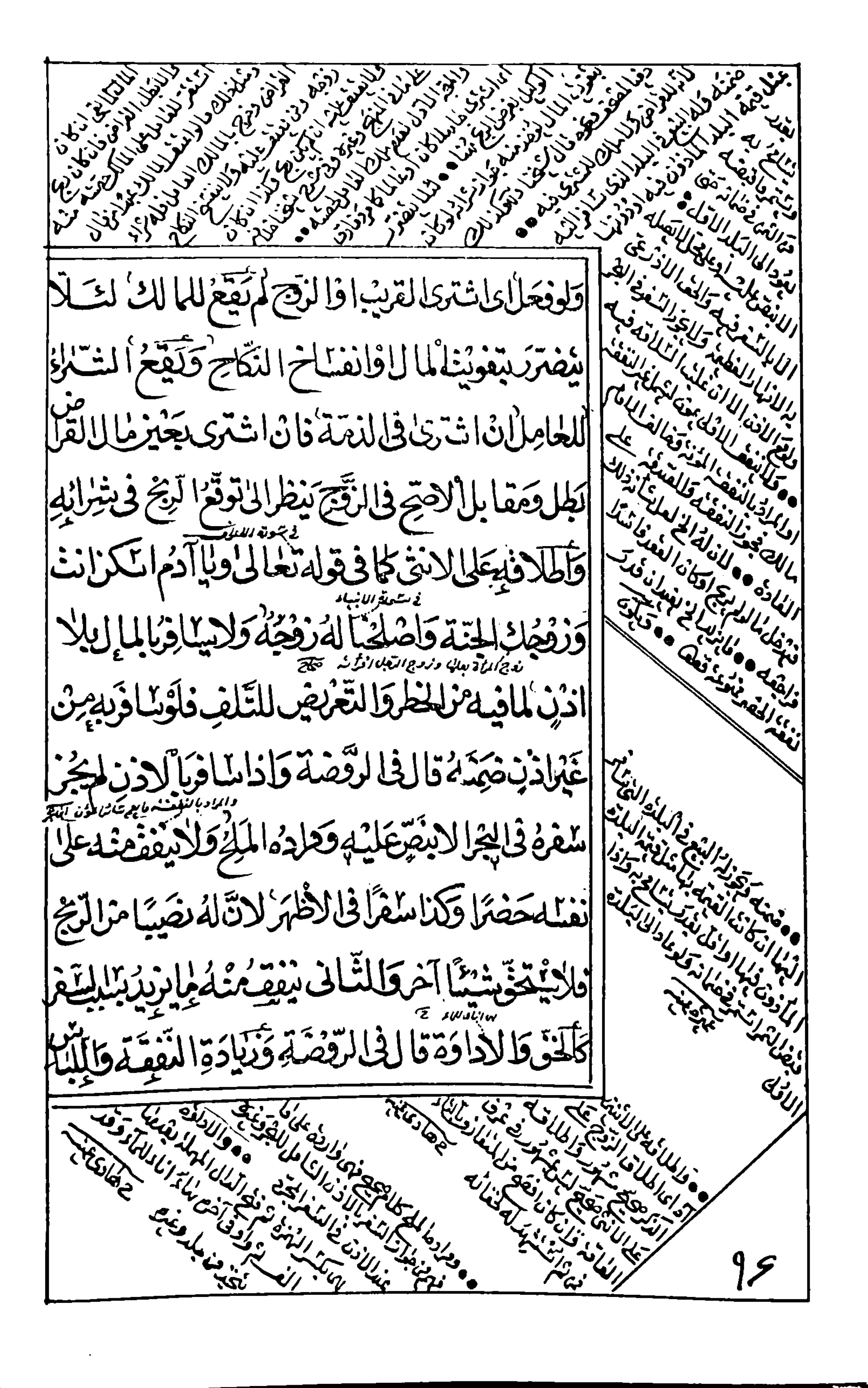
عمل بالمصلحة في ذلك ولا يعامل المالك بان يبيعه شيئا

من مال القراض لان المال له ولا يشتري للقراض باكثر من

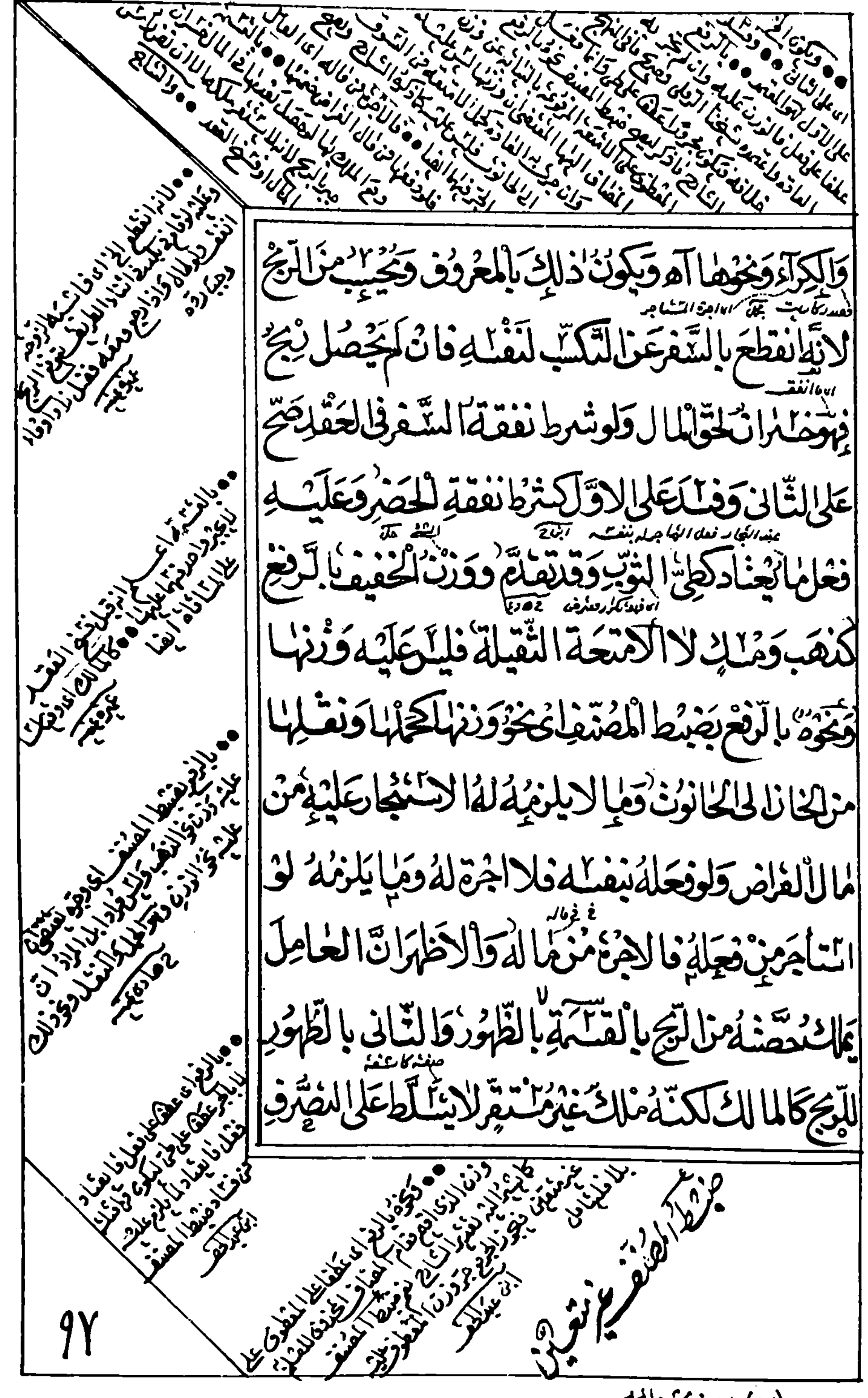
رأس المال فان فعل لم يقع ما زاد عن جهة القراض ولا

يشتري من يعتق على المالك من اصوله وفروعه بغير اذنه

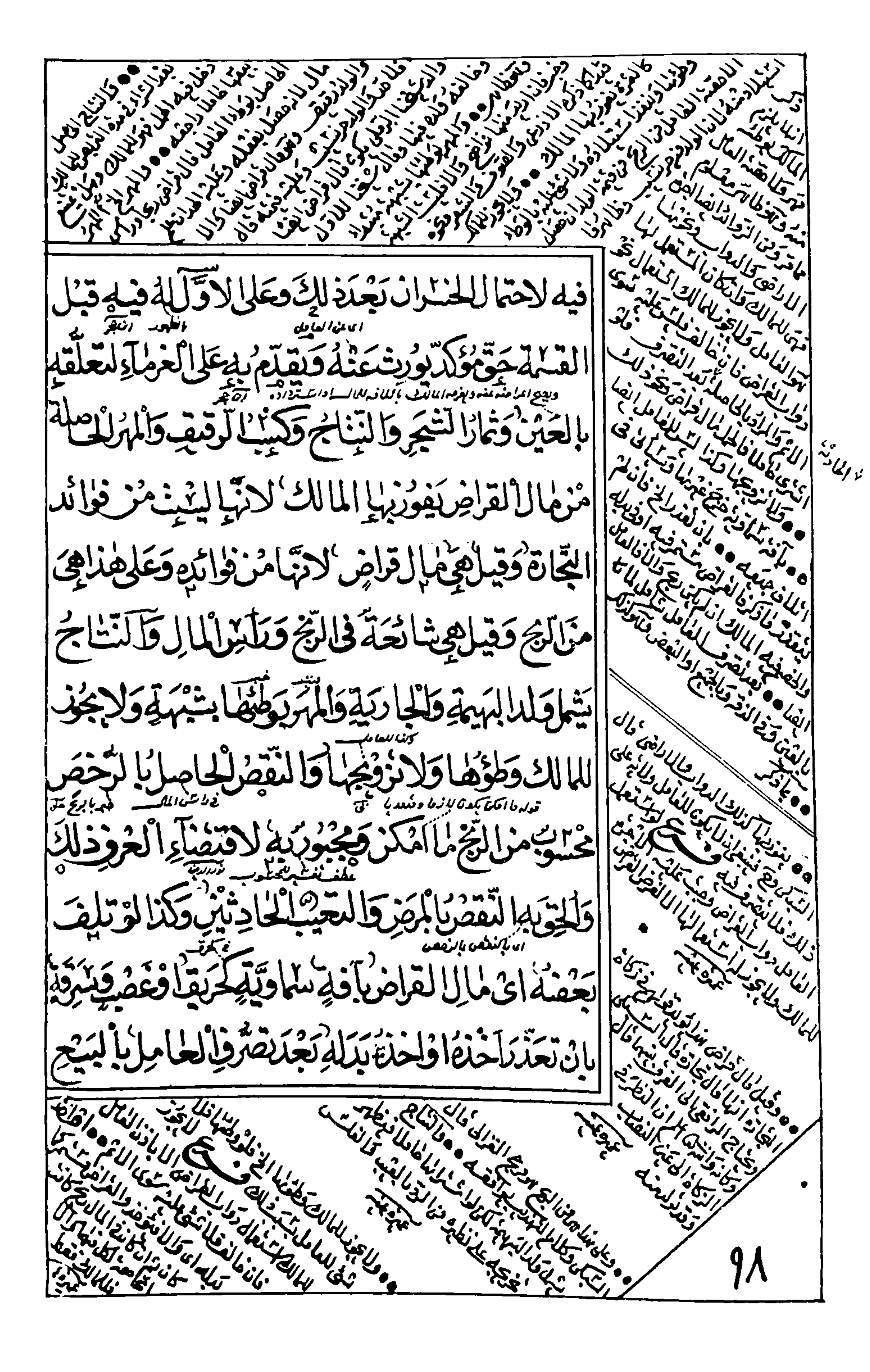
وكذا زوجه لا يشتريه بغير اذنه ذكرا كان او انثى في الاصح



ولو فعل أي اشترى القريب أو الزوج لم يقع للمالك لئلا
يتضرر بتفويته المال أو انفساخ النكاح ويقع الشراء
للعامل إن اشترى في الذمة فإن اشترى بعين مال القراض
بطل ومقابل الأصح في الزوج ينظر إلى توقع الربح في شرائه
وإطلاقه على الأنثى كما في قوله تعالى ويا آدم اسكن أنت
وزوجك الجنة وأصلحنا له زوجه ولا يسافر بالمال بلا
إذن لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به من
غير إذن ضمنه قال في الروضة وإذا سافر بالإذن لم يجز
سفره في البحر إلا بنص عليه ومراده الملح ولا ينفق منه على
نفسه حضرا وكذا سفرا في الأظهر لأن له نصيبا من الربح
فلا يستحق شيئا آخر والثاني ينفق منه ما يزيد بسبب السفر
كالخف والإداوة قال في الروضة وزيادة النفقة واللباس



والكراء ونحوها آه ويكون ذلك بالمعروف ويحسب من الربح
لانه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه فان لم يحصل ربح
فهو خسران لحق المال ولو شرط نفقة السفر في العقد صح
على الثاني وفسد على الاول كشرط نفقة الحضر وعليه
فعل ما يعتاد كطي الثوب وقد تقدم ووزن الخفيف بالرفع
كذهب ومسك لا الامتعة الثقيلة فليس عليه وزنها
ونحوه بالرفع بضبط المصنف اي نحو وزنها كحملها ونقلها
من الخان الى الحانوت وما لا يلزمه له الاستئجار عليه من
مال القراض ولو فعله بنفسه فلا اجرة له وما يلزمه لو
استأجر من فعله فالاجرة من ماله والاظهر ان العامل
يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور والثاني بالظهور
للربح كالمالك لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف



فيه لاحتمال الخسران بعد ذلك وعلى الاول له فيه قبل

القسمة حق مؤكد يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلقه

بالعين وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة

من مال القراض يفوز بها المالك لانها ليست من فوائد

التجارة وقيل هي مال قراض لانها من فوائده وعلى هذا هي

من الربح وقيل هي شائعة في الربح ورأس المال والنتاج

يشمل ولد البهيمة والجارية والمهر بوطئها بشبهة ولا يجوز

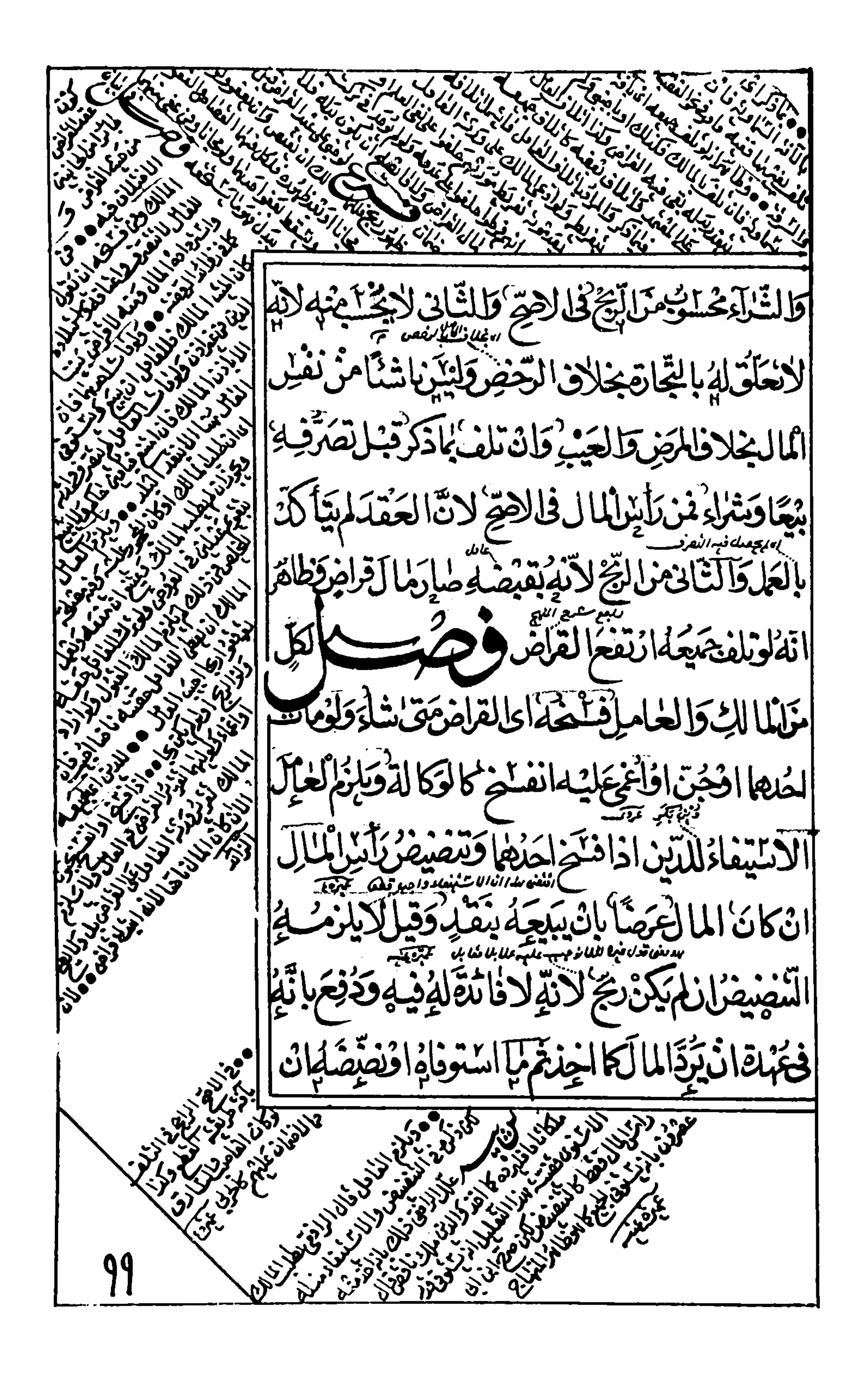
للمالك وطؤها ولا تزويجها والنقص الحاصل بالرخص

محسوب من الربح ما امكن ومجبور به لاقتضاء العرف ذلك

والحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين وكذا لو تلف

بعضه اي مال القراض بآفة سماوية كحريق او غصب وسرقة

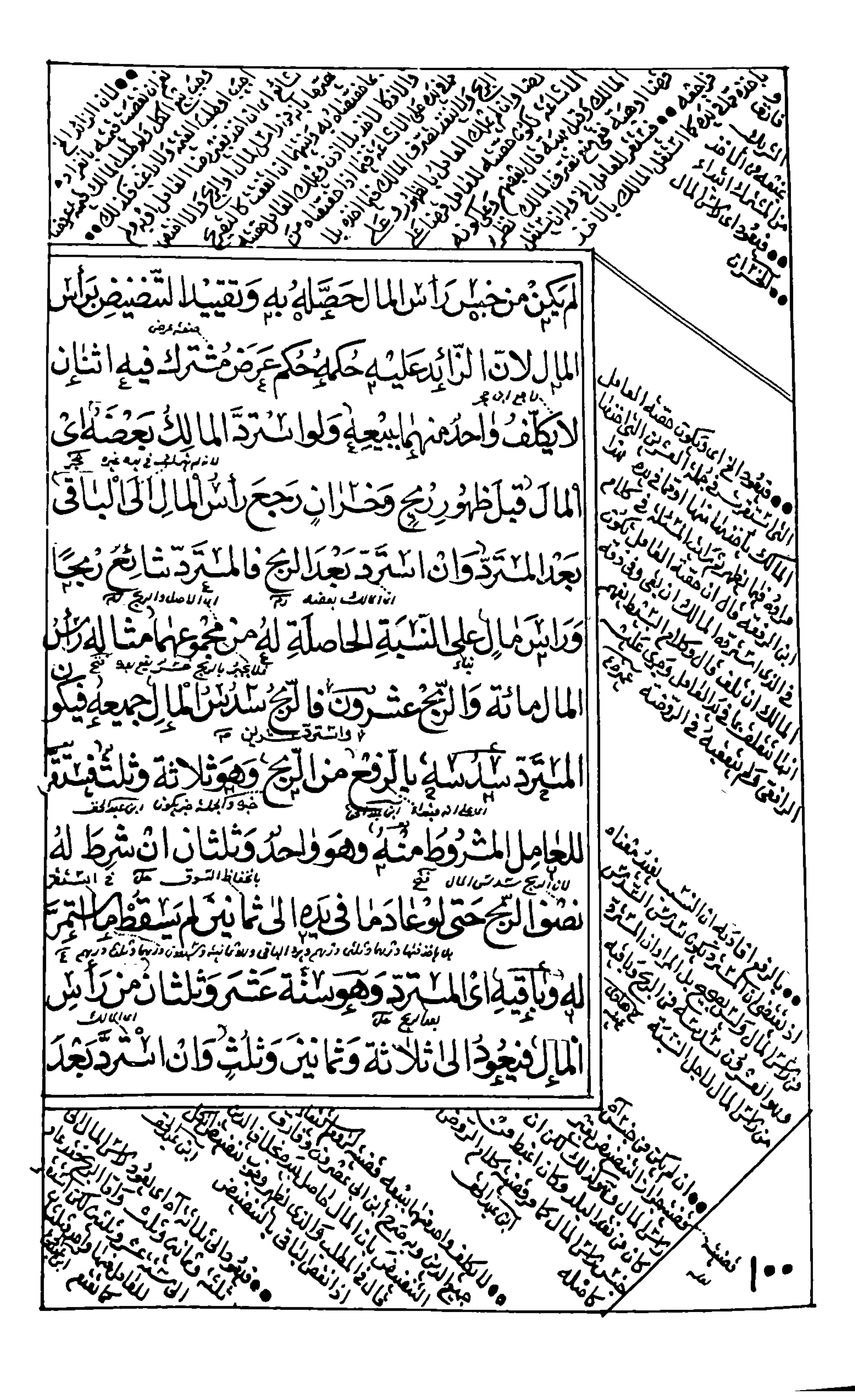
بان تعذر اخذه او اخذ بدله بعد تصرف العامل بالبيع



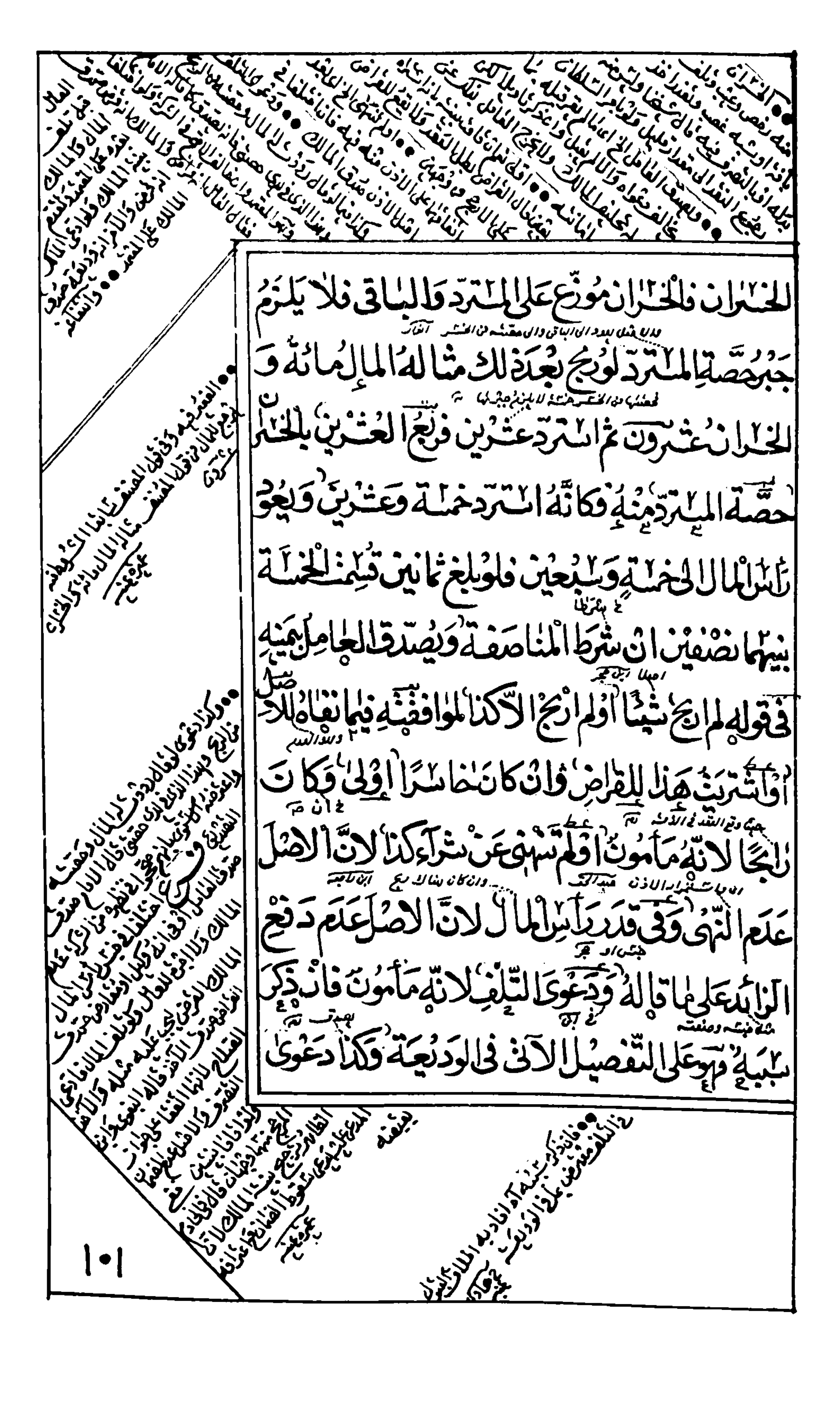
والشراء محسوب من الربح في الاصح والثاني لا يحسب منه لانه
لا تعلق له بالتجارة بخلاف الرخص وليس ناشئا من نفس
المال بخلاف المرض والعيب وان تلف بما ذكر قبل تصرفه
بيعا وشراء فمن رأس المال في الاصح لان العقد لم يتأكد
بالعمل والثاني من الربح لانه بقبضه صار مال قراض وظاهر
انه لو تلف جميعه ارتفع القراض

فصل

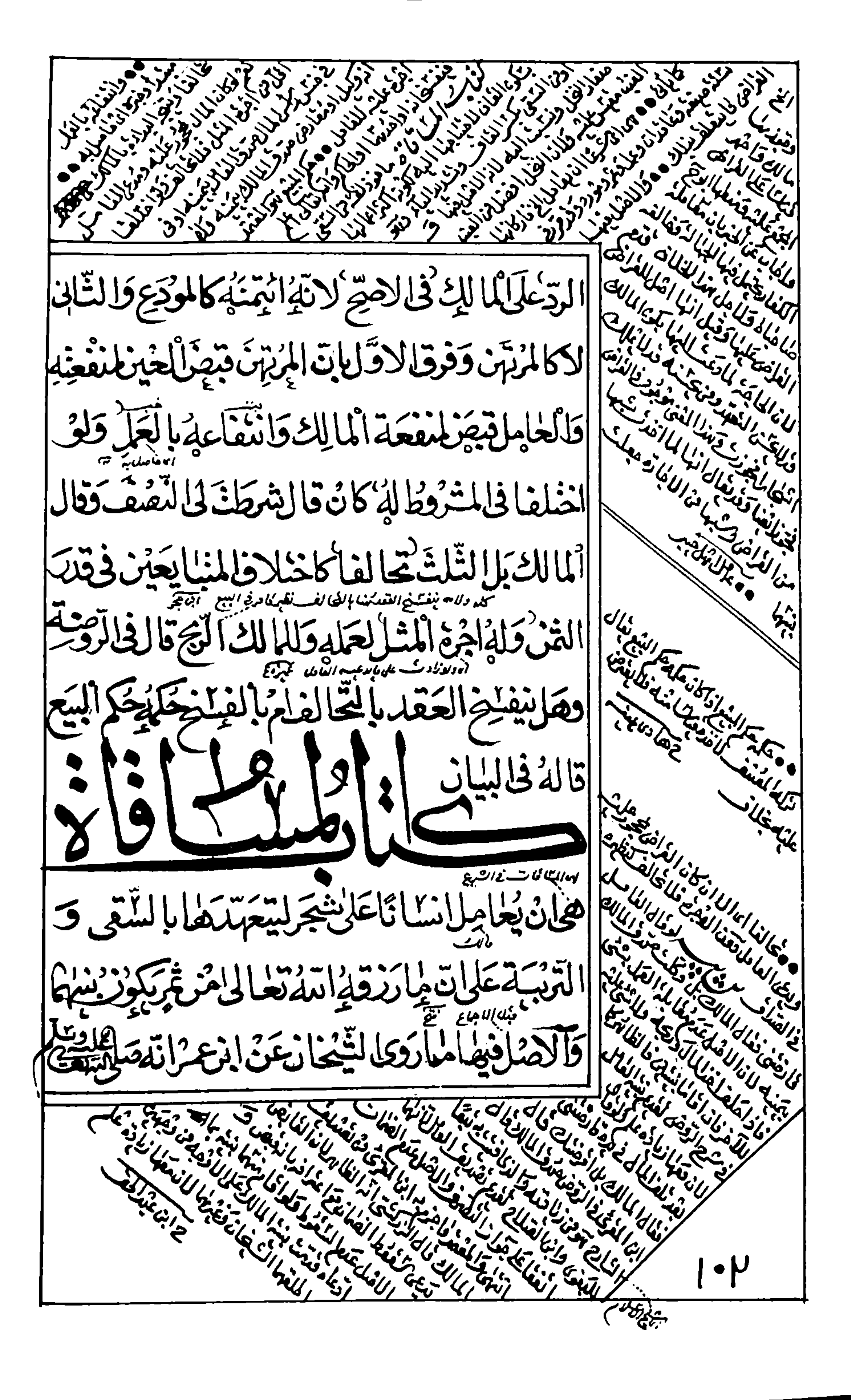
لكل من المالك والعامل فسخه اي القراض متى شاء ولو مات
احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ كالوكالة ويلزم العامل
الاستيفاء للدين اذا فسخ احدهما وتنضيض رأس المال
ان كان المال عرضا بان يبيعه بنقد وقيل لا يلزمه
التنضيض ان لم يكن ربح لانه لا فائدة له فيه ودفع بانه
في عهدة ان يرد المال كما اخذ ثم ما استوفاه او نضضه ان



لم يكن من جنس رأس المال الحصّة به وتقييد التضييض برأس
المال لان الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان
لا يكلف واحد منهما بيعه ولو استرد المالك بعضه اى
المال قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى
بعد المسترد وان استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحا
ورأس مال على النسبة الحاصلة له من مجموعهما مثاله رأس
المال مائة والربح عشرون فالربح سدس المال جميعه فيكون
المسترد سدسه بالرفع من الربح وهو ثلاثة وثلث فيستقر
للعامل المشروط منه وهو واحد وثلثان ان شرط له
نصف الربح حتى لو عاد ما فى يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر
له وباقيه اى المسترد وهو ستة عشر وثلثان من رأس
المال فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث وان استرد بعد



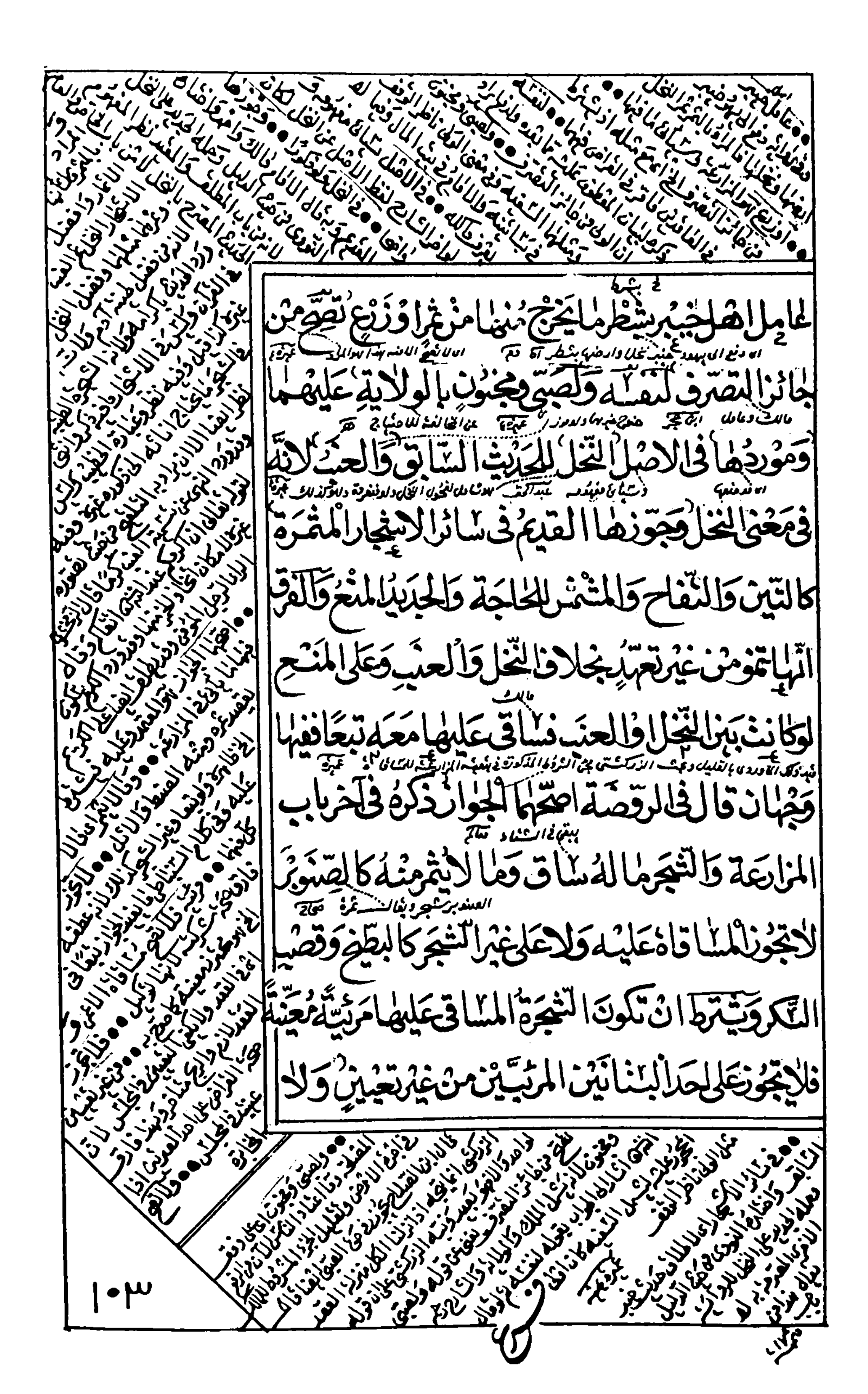
الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم
جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة و
الخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين بالخسر
حصة المسترد منه فكانه استرد خمسة وعشرين ويعود
رأس المال الى خمسة وسبعين فلو بلغ ثمانين قسمت الخمسة
بينهما نصفين ان شرط المناصفة ويصدق العامل بيمينه
في قوله لم اربح شيئا او لم اربح الا كذا للموافقة فيما نفاه للاصل
او اشتريت هذا للقراض وان كان خاسرا اولى وكان
رابحا لانه مأمون او لم تنهني عن شراء كذا لان الاصل
عدم النهي وفي قدر رأس المال لان الاصل عدم دفع
الزائد على ما قاله ودعوى التلف لانه مأمون فان ذكر
سببه فهو على التفصيل الآتي في الوديعة وكذا دعوى



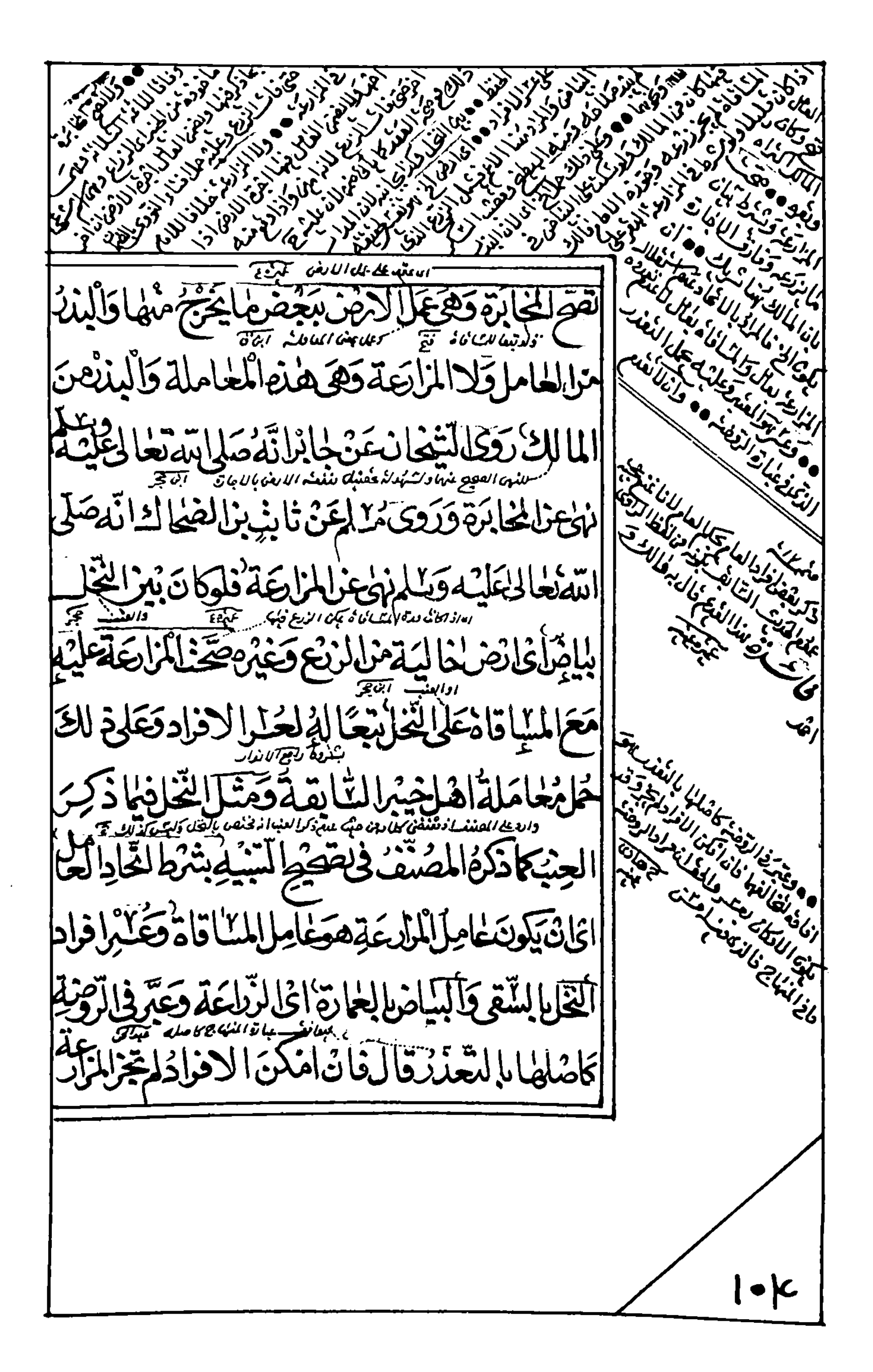
الرد على المالك في الاصح لانه ائتمنه كالمودع والثاني لا كالمرتهن وفرق الاول بان المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل ولو اختلفا في المشروط له كان قال شرطت لي النصف وقال المالك بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وله اجرة المثل لعمله وللمالك الربح قال في الروضة وهل ينفسخ العقد بالتحالف ام بالفسخ حكمه حكم البيع قاله في البيان

كتاب المساقاة

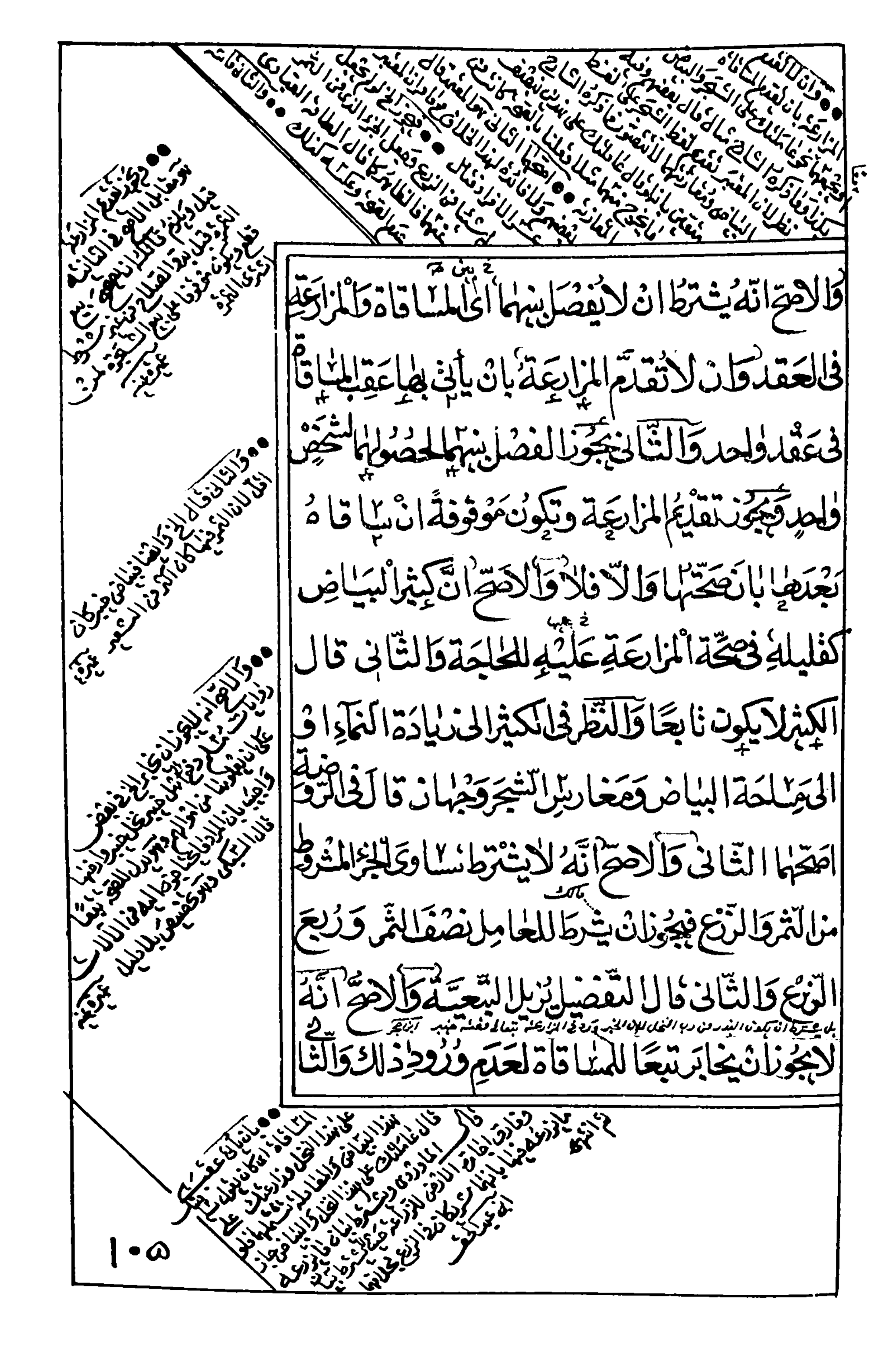
هي ان يعامل انسانا على شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما والاصل فيها ما روى الشيخان عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم



عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع تصح من
جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون بالولاية عليهما
وموردها في الاصل النخل للحديث السابق والعنب لانه
في معنى النخل وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة
كالتين والتفاح والمشمش للحاجة والجديد المنع والفرق
انها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع
لو كانت بين النخل والعنب فساقى عليها معه تبعا ففيها
وجهان قال في الروضة اصحهما الجواز ذكره في آخر باب
المزارعة والشجر ما له ساق وما لا يثمر منه كالصنوبر
لا تجوز المساقاة عليه ولا على غير الشجر كالبطيخ وقصب
السكر ويشترط ان تكون الشجرة المساقى عليها مرئية معينة
فلا تجوز على احد البستانين المرئيين من غير تعيين ولا



تصح المخابرة وهي عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر
من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من
المالك روى الشيخان عن جابر انه صلى الله تعالى عليه وسلم
نهى عن المخابرة وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك انه صلى
الله تعالى عليه وسلم نهى عن المزارعة فلو كان بين النخل
بياض اي ارض خالية من الزرع وغيره صحت المزارعة عليه
مع المساقاة على النخل تبعا لها لعسر الافراد وعلى ذلك
حمل معاملة اهل خيبر السابقة ومثل النخل فيما ذكر
العنب كما ذكره المصنف في تصحيح التنبيه بشرط اتحاد العامل
اي ان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وعسر افراد
النخل بالسقي والبياض بالعمارة اي الزراعة وعبر في الروضة
كاصلها بالتعذر قال فان امكن الافراد لم تجز المزارعة

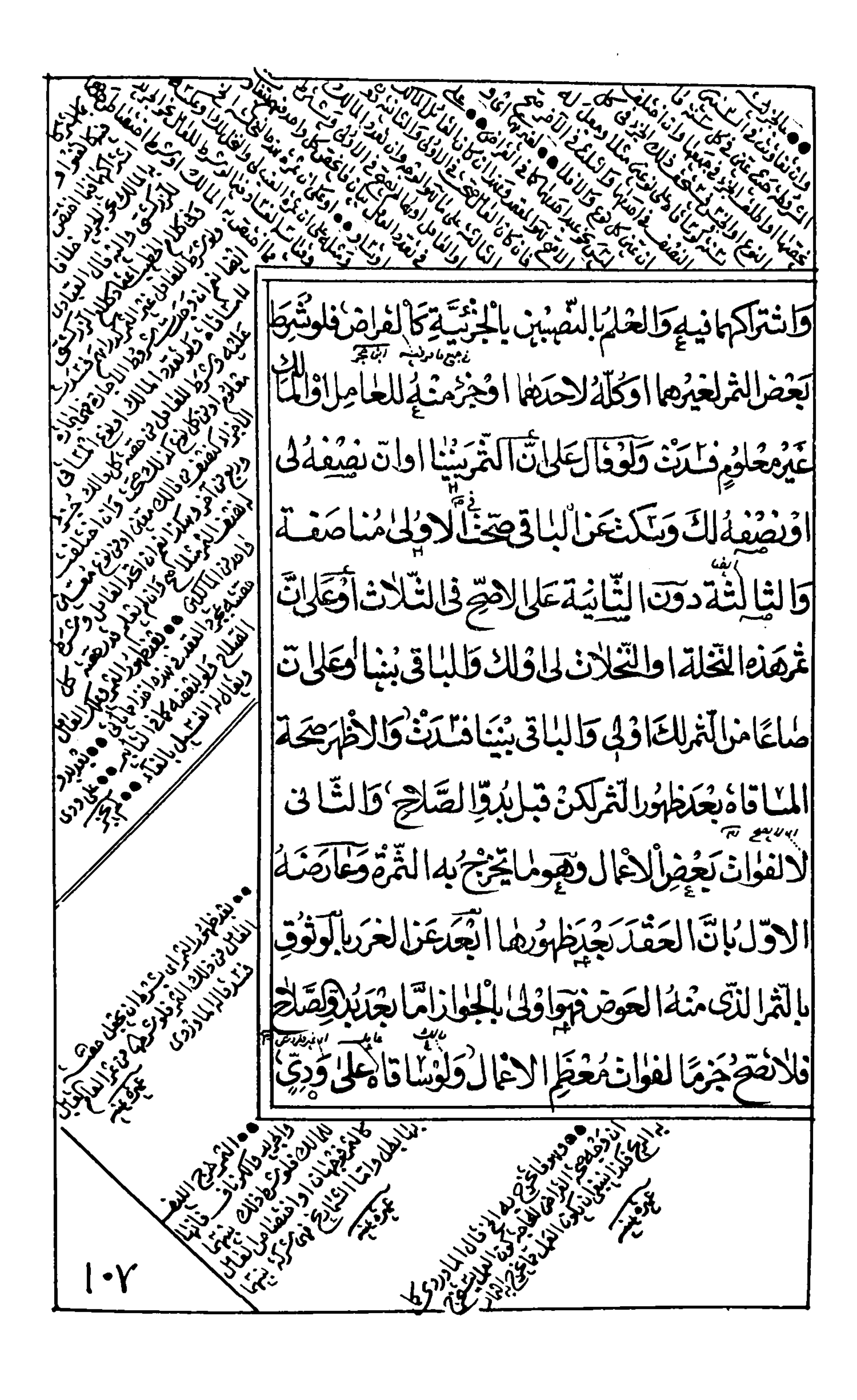


والاصح انه يشترط ان لا يفصل بينهما اى المساقاة والمزارعة
فى العقد وان لا تقدم المزارعة بان يأتى بها عقب المساقاة
فى عقد واحد والثانى يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص
واحد فيجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة ان ساقاه
بعدها بان صحتها والا فلا والاصح ان كثير البياض
كقليله فى صحة المزارعة عليه للحاجة والثانى قال
الكثير لا يكون تابعا والنظر فى الكثير الى زيادة النماء او
الى مساحة البياض ومغارس الشجر وجهان قال فى الروضة
اصحهما الثانى والاصح انه لا يشترط تساوى الجزء المشروط
من الثمر والزرع فيجوز ان يشرط للعامل نصف الثمر وربع
الزرع والثانى قال التفصيل يزيل التبعية والاصح انه
لا يجوز ان يخابر تبعا للمساقاة لعدم ورود ذلك والثانى

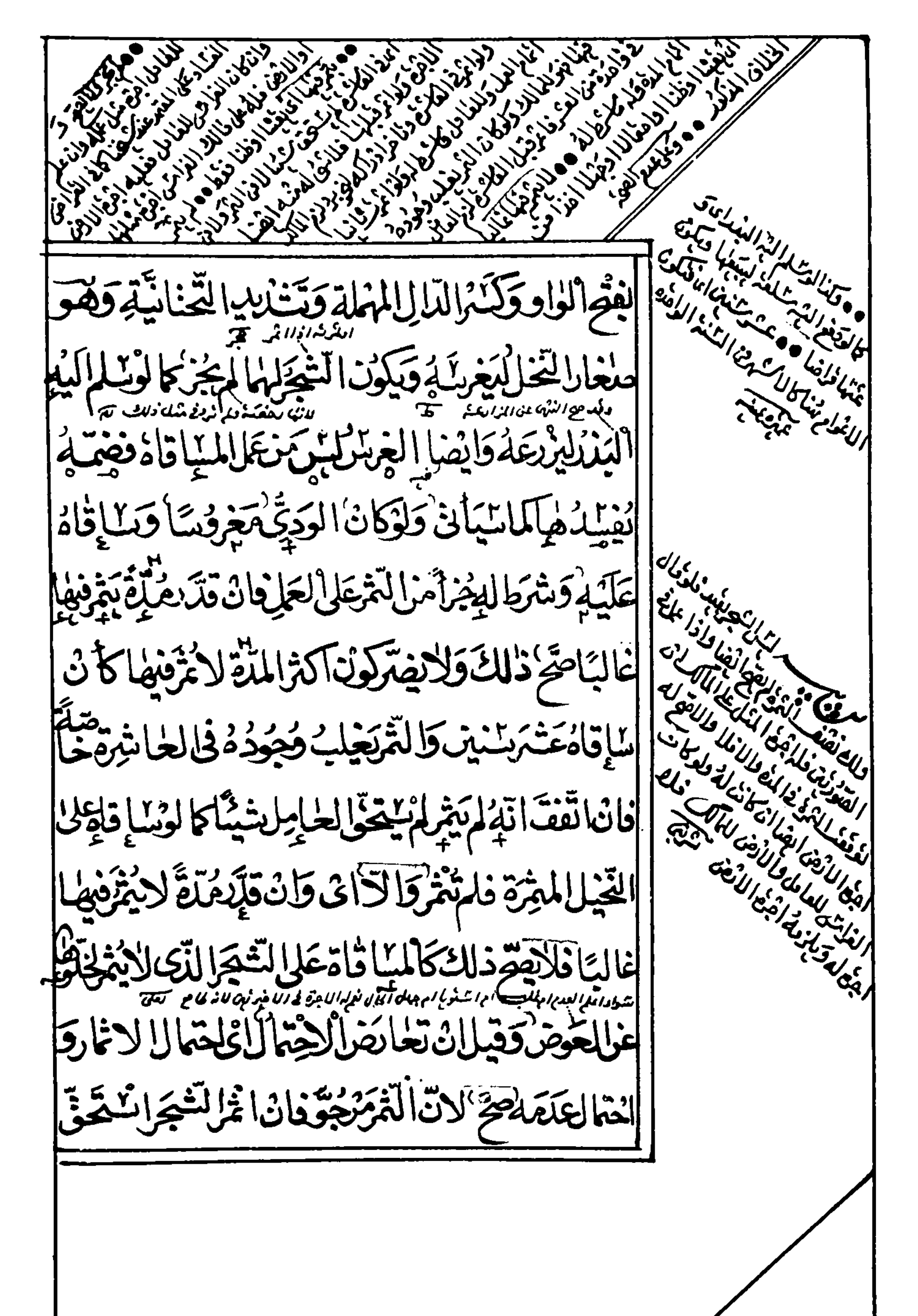


قاسه على المزارعة فان افردت ارض بالمزارعة فالمغل
للمالك وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه وآلاته و
طريقه جعل الغلة لهما ولا اجرة ان يستأجره بنصف البذر
شائعا ليزرع له النصف الآخر من الارض ويعيره نصف
الارض شائعا او يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة
الارض شائعا ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف
الآخر من الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا وان
افردت ارض بالمخابرة فالمغل للعامل ولمالك الارض عليه
اجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا اجرة ان يستأجر
العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع
دوابه وآلاته او بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

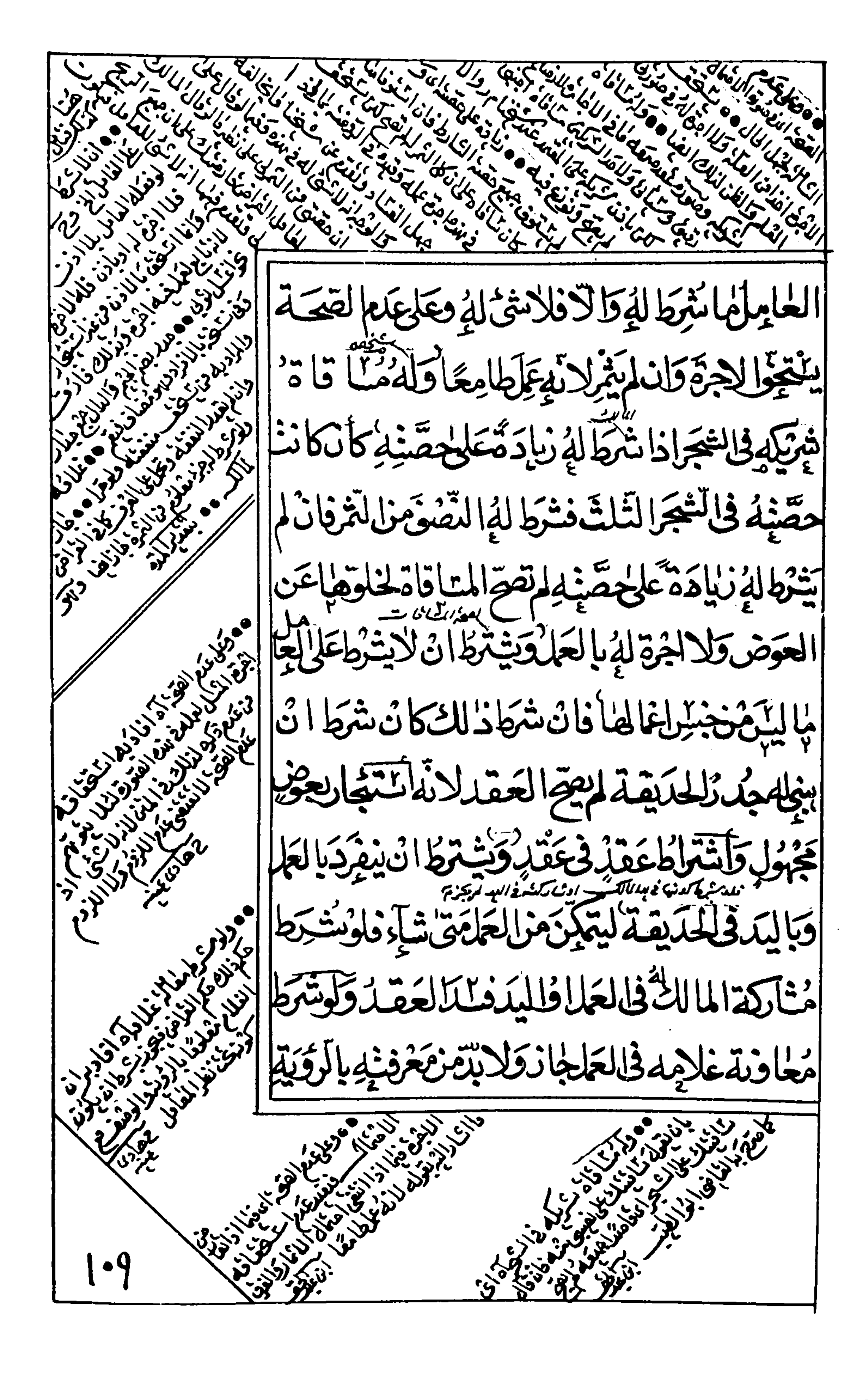
فصل يشترط في المساقاة تخصيص الثمر بهما



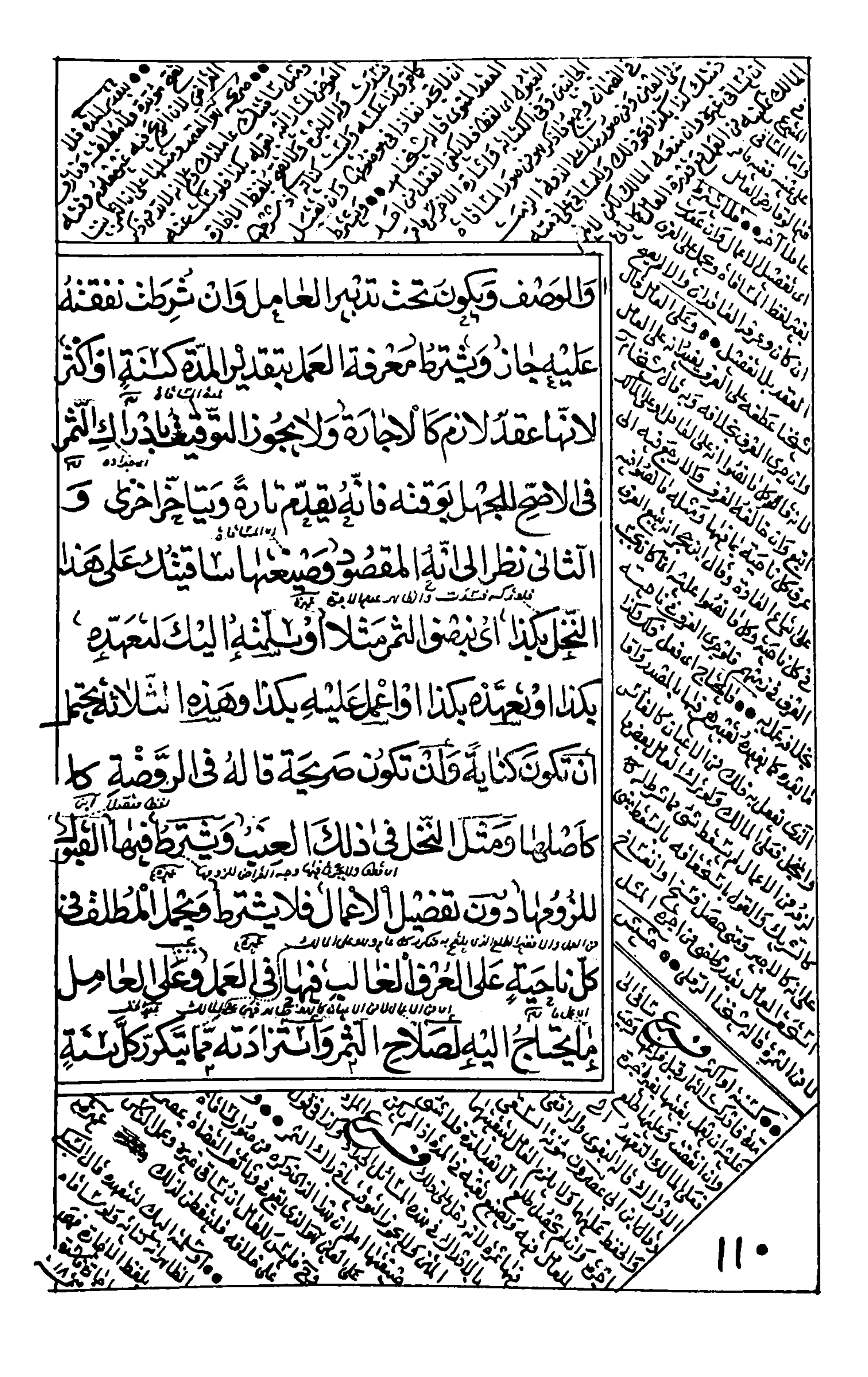
وان تراكما فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض فلو شرط
بعض الثمر لغيرهما او كله لاحدهما او جزء منه للعامل او المالك
غير معلوم فسدت ولو قال على ان الثمر بيننا او ان نصفه لي
او نصفه لك وسكت عن الباقي صحّ في الاولى مناصفة
والثالثة دون الثانية على الاصح في الثلاث او على ان
ثمر هذه النخلة او النخلات لي ولك والباقي بيننا او على ان
صاعا من الثمر لك او لي والباقي بيننا فسدت والاظهر صحة
المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح والثاني
لا لفوات بعض الاعمال وهو ما يخرج به الثمرة وعارضه
الاول بان العقد بعد ظهورها ابعد عن الغرر بالوثوق
بالثمر الذي منه العوض فهو اولى بالجواز اما بعد بدو الصلاح
فلا تصح جزما لفوات معظم الاعمال ولو ساقاه على ودي



بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية وهو
صغار النخل ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز كما لو سلم اليه
البذر ليزرعه وايضا الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه
يفسدها اي المساقاة ولو كان الودي مغروسا وساقاه
عليه وشرط للعامل جزءا من الثمر على العمل فان قدر مدة يثمر فيها
غالبا صح ذلك ولا يضر كون اكثر المدة لا ثمر فيها كأن
ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة
فان اتفق انه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على
النخيل المثمرة فلم تثمر او لا اي وان قدر مدة لا يثمر فيها
غالبا فلا يصح ذلك كالمساقاة على الشجر الذي لا يثمر لخلوها
عن العوض وقيل ان تعارض الاحتمال اي احتمال الاثمار و
احتمال عدمه صح لان الثمر مرجو فان اثمر الشجر استحق



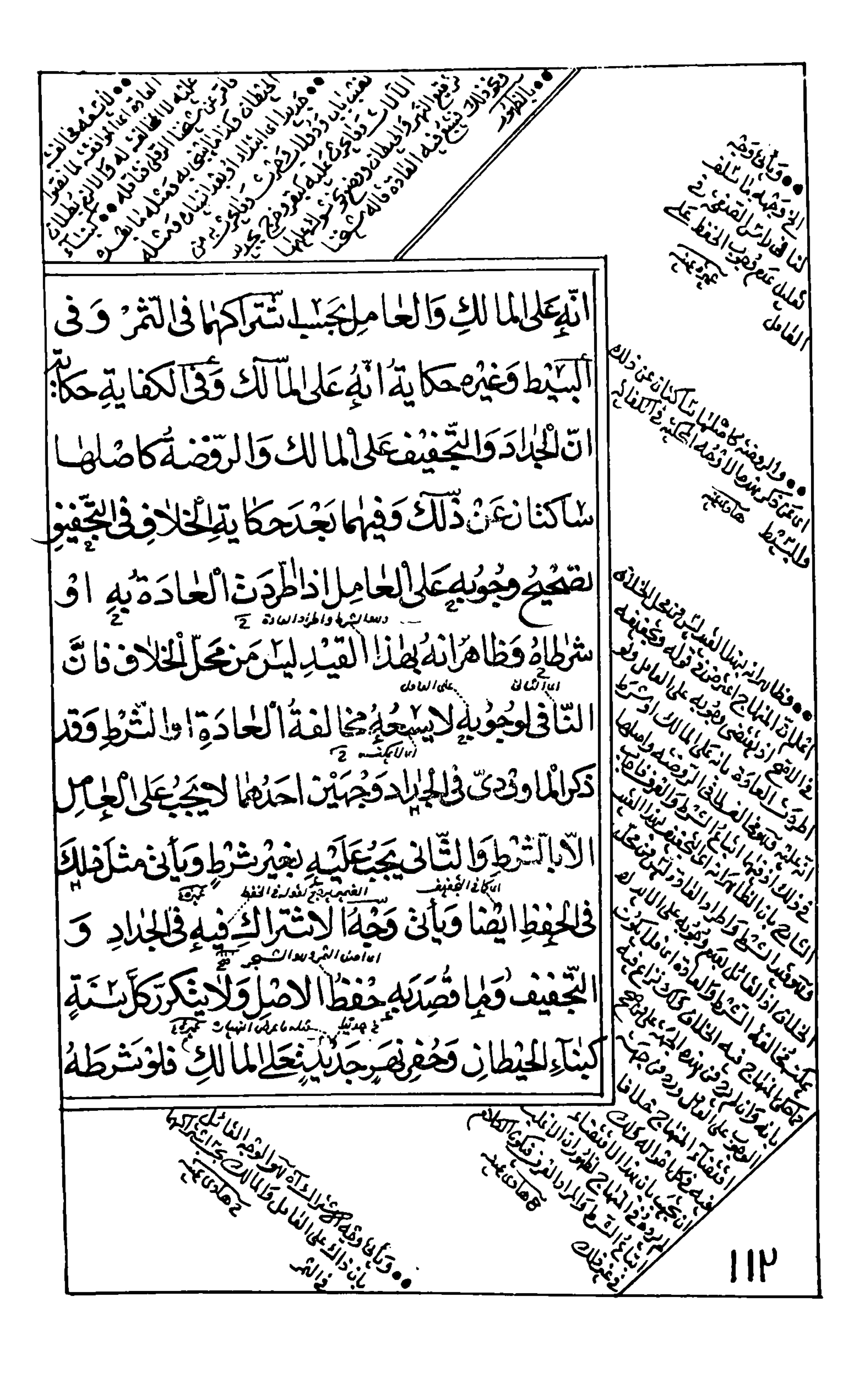
العامل ما شرط له والا فلا شيء له وعلى عدم الصحة
يستحق الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا وله مساقاة
شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة على حصته كان كانت
حصته في الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر فان لم
يشرط له زيادة على حصته لم تصح المساقاة لخلوها عن
العوض ولا اجرة له بالعمل ويشترط ان لا يشترط على العامل
ما ليس من جنس اعمالها فان شرط ذلك كان شرط ان
يبني له جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استيجار بعوض
مجهول واشتراط عقد في عقد ويشترط ان ينفرد بالعمل
وباليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط
مشاركة المالك في العمل او اليد فسد العقد ولو شرط
معاونة غلامه في العمل جاز ولا بد من معرفته بالرؤية



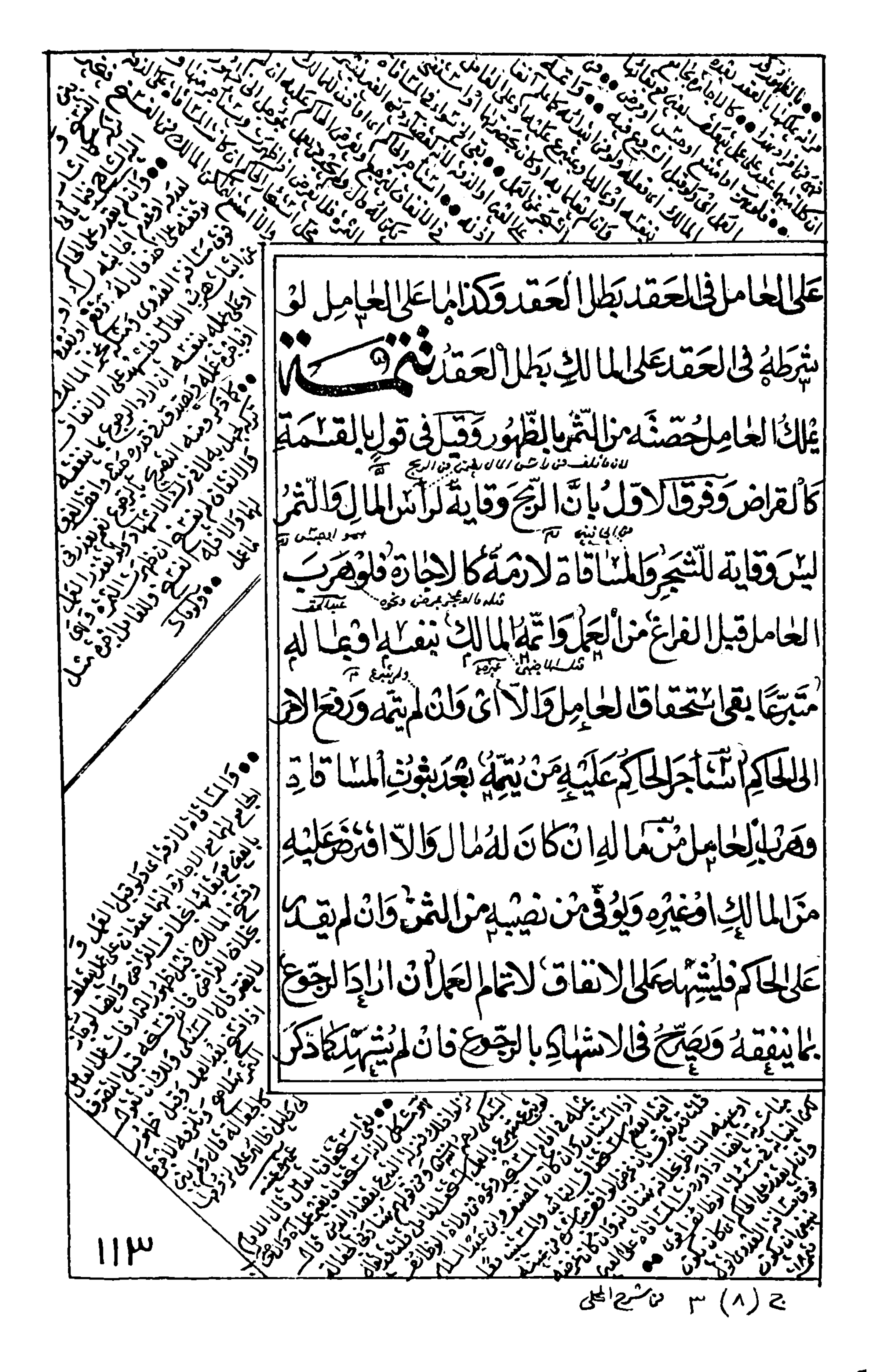
والوصف ويكون تحت تدبير العامل وان شرطت نفقته
عليه جاز ويشترط معرفة العمل بتقدير المدة كسنة او اكثر
لانها عقد لازم كالاجارة ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر
في الاصح للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر اخرى و
الثاني نظر الى انه المقصود وصيغتها ساقيتك على هذا
النخل بكذا اي بنصف الثمر مثلا او سلمته اليك لتتعهده
بكذا او تعهده بكذا او اعمل عليه بكذا وهذه الثلاثة تحتمل
ان تكون كناية وان تكون صريحة قاله في الروضة كا
كاصلها ومثل النخل في ذلك العنب ويشترط فيها القبول
للزومها دون تفصيل الاعمال فلا يشترط ويحمل المطلق في
كل ناحية على العرف الغالب فيها في العمل وعلى العامل
ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة



كسقي وتنقية نهر اي مجرى الماء من الطين ونحوه واصلاح
الاجاجين التي يثبت فيها الماء وهي الحفر حول الشجر يجمع
فيها الماء ليشربه شبهت باجانات الغسيل قال الجوهري
والاجانة واحدة الاجاجين وتلقيح للنخل وهو وضع شيء
من طلع الذكور في طلع الاناث وتنحية حشيش وقضبان
مضرة بالشجر وتعريش للعنب جرت به عادة وهو ان ينصب
اعوادا ويظللها ويرفعه عليها وكذا عليه حفظ الثمر
عن السارق والطير وجداده بفتح الجيم وكسرها واهمال
الدالين في الصحاح اي قطعه وتجفيفه في الاصح لانها
من مصالحه والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن
اعمال المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لانهما بعد كمال الثمر
وفي الروضة واصلها كالتتمة حكاية الثاني في الحفظ



انه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر وفي
البسيط وغيره حكاية انه على المالك وفي الكفاية حكاية
ان الجداد والتجفيف على المالك والروضة كاصلها
ساكتتان عن ذلك وفيهما بعد حكاية الخلاف في التجفيف
تصحيح وجوبه على العامل اذا اطردت العادة به او
شرطاه وظاهره انه بهذا القيد ليس من محل الخلاف فان
الثاني لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة او الشرط وقد
ذكر الماوردي في الجداد وجهين احدهما لا يجب على العامل
الا بالشرط والثاني يجب عليه بغير شرط ويأتي مثل ذلك
في الحفظ ايضا ويأتي وجه لا اشتراك فيه في الجداد و
التجفيف وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة
كبناء الحيطان وحفر نهر جديد على المالك فلو شرطه



على العامل في العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو
شرطه في العقد على المالك بطل العقد ثم
يملك العامل حصته من الثمر بالظهور وقيل في قول بالقسمة
كالقراض وفرق الاول بان الربح وقاية لراس المال والثمر
ليس وقاية للشجر والمساقاة لازمة كالاجارة فلو هرب
العامل قبل الفراغ من العمل واتمه المالك بنفسه او بماله
متبرعا بقي استحقاق العامل والا اي وان لم يتمه ورفع الامر
الى الحاكم استاجر الحاكم عليه من يتمه بعد ثبوت المساقاة
وهرب العامل من ماله ان كان له مال والا اقترض عليه
من المالك او غيره ويوفي من نصيبه من الثمر وان لم يقدر
على الحاكم فليشهد على الانفاق لاتمام العمل ان اراد الرجوع
بما ينفقه وصرح في الاشهاد بالرجوع فان لم يشهد كما ذكر



فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له ايضا في
الاصح لانه عذر نادر ولو مات العامل وخلف تركة
اتم الوارث العمل منها بان يستأجر عنه للزومه للمورث
وله ان يتم بنفسه او بماله ويسلم المشروط وان لم يخلف
تركة لم يقترض عليه وللوارث ان يتم العمل بنفسه او بماله
ويسلم له المشروط وان كانت المساقاة على عين العامل
انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت
المالك بل يتم ويأخذ العامل نصيبه ولو ثبتت خيانة عامل
فيها ببينة او اقرار ضم اليه مشرف الى ان يتم العمل فان لم
يتحفظ به استؤجر من ماله عامل يتم العمل وعليه اجرة
المشرف ايضا ولو خرج الثمر مستحقا بخروج الشجر مستحقة
فللعامل على المساقي اجرة المثل لعمله

كتاب الاجارة



كتاب الاجارة

هي تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي فلا بد فيها من عاقدين
وصيغة شرطهما اي المؤجر والمستأجر كبائع ومشتر اي
كشرطهما من الرشد وعدم الاكراه كما تقدم في البيع والصيغة
آجرتك هذا او اكريتك هذا او ملكتك منافعه سنة
بكذا فيقول على الاتصال قبلت او استأجرت او اكتريت الخ
والاصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها اي الدار الخ
ومنعها اي منع انعقادها بقوله بعتك منفعتها الخ
لان المنفعة مملوكة بالاجارة فذكرها فيها تأكيد ولفظ
البيع وضع لتمليك العين فذكره في المنفعة مفسد و
الثاني في الاولى قال لفظ الاجارة وضع مضافا للعين



فذكر المنفعة معه تعليله وفي الثانية نظر الى العوض وهو

ان الاجارة صنف من البيع وهي اي الاجارة قسمان واردة

على عين كاجارة العقار ودابة او شخص معينين والتثنية

بعد العطف باو كما في قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا

فالله اولى بهما وواردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة

وبان يلزم ذمته خياطة او بناء واقتصر في العقار على

اجارة العين لانه لا يثبت في الذمة ولو قال استاجرتك

لتعمل كذا فاجارة عين للاضافة الى المخاطب وقيل اجارة

ذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله

تحصيله بغيره ويشترط في اجارة الذمة تسليم الاجرة

في المجلس كراس مال السلم لانها سلم في المنافع ولا يجوز

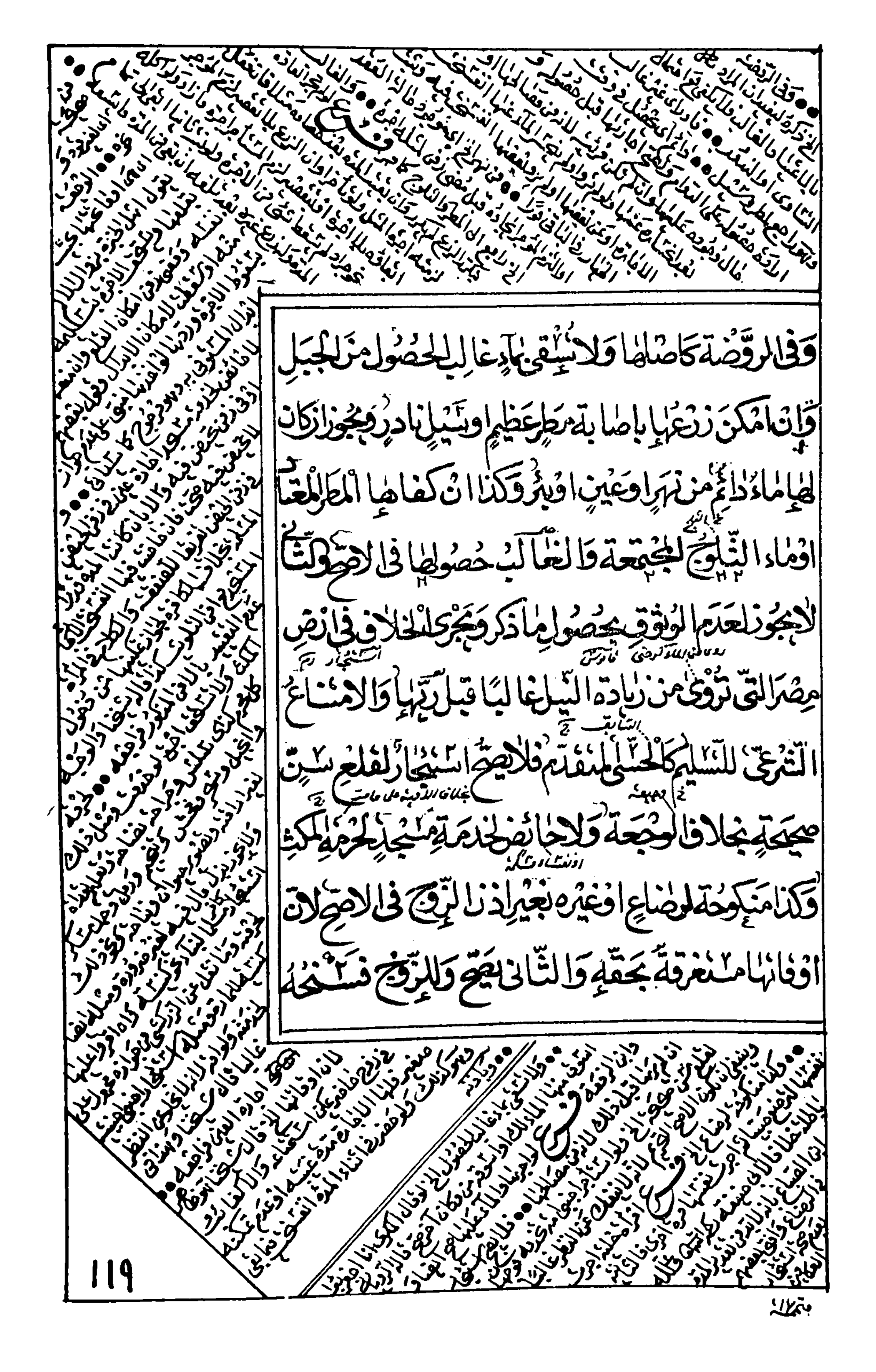
فيها تاجيل الاجرة واجارة العين لا يشترط ذلك فيها



كالثمن في البيع ويجوز في الاجرة فيها التعجيل والتأجيل
ان كانت في الذمة بخلاف المعينة فانها لا تؤجل واذا
اطلقت تعجلت وان كانت معينة ملكت في الحال اى
بنفس العقد وفي الروضة واصلها ان المطلقة تملك
بنفس العقد ايضا وفي التتمة تملك الاجرة بنفس العقد
سواء كانت في الذمة او عين مال وهو اعم مما قبله ويشترط
كون الاجرة معلومة كالثمن في البيع فلا تصح اجارة الدار
والدابة بالعمارة والعلف بسكون اللام وفتحها بضبط
المصنف وهو بالفتح ما تعلف به للجهالة في ذلك ولا
ليسلخ الشاة بالجلد وليطحن الحنطة ببعض الدقيق كثلثه
او بالنخالة للجهالة بثخانة الجلد وبقدر الدقيق و
النخالة ولو استأجرها اى المرأة لترضع رقيقا ببعضه



في الحال جار على الصحيح للعلم به والثاني قال ينبغي ان
يقع عمل الاجير في خالص ملك المستاجر ولو كانت الاجارة
ببعضه بعد الفطام لم يصح جزما للجهل به اذ ذاك وكون
المنفعة متقومة اي لها قيمة فلا يصح استيجار بياع
على كلمة لا تتعب وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها وك
كذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب لصيد او حراسة لا يصح
استيجارها لما ذكر في الاصح لان التزيين بالنقد لا يقصد
الا نادرا والنادر كالمعدوم ولا قيمة له والكلب لا قيمة
لعينه فكذا المنفعة والثاني ينازع في ذلك وكون
الموجر قادرا على تسليمها اي المنفعة حسا او شرعا فلا يصح
استيجار آبق ومغصوب واعمى للحفظ اي حفظ المتاع و
ارض للزراعة لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد



وفي الروضة كاصلها ولا يسقي بماء غالب الحصول من الجبل
وان امكن زرعها باصابة مطر عظيم او سيل نادر ويجوز ان كان
لها ماء دائم من نهر او عين او بئر وكذا ان كفاها المطر المعتاد
او ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها في الاصح وان كان
لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجري الخلاف في ارض
مصر التي تروى من زيادة النيل غالبا قبل ريها والامتناع
الشرعي للتسليم كالحسي المتقدم فلا يصح استئجار لقلع سن
صحيحة بخلاف الوجعة ولا حائض لخدمة مسجد لحرمة المكث
وكذا منكوحة لرضاع او غيره بغير اذن الزوج في الاصح لان
اوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يصح وللزوج فسخه



حفظ الحقه وباذنه يصح جزماً والكلام في الحرة اما الامة
المزوجة فللسيد ايجارها قطعاً لان له الانتفاع بها ويجوز
تاجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمتك حمل كذا الى
مكة اول شهر كذا اي مهلة كالسلم المؤجل ولا يجوز اجارة العين
المنفعة مستقبلة كاجارة الدار للسنة الآتية فلو آجر
السنة الثانية لمستاجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح وهذا
كالمستثنى مما قبله لاتصال المدتين والثاني لا يستثنيه و
يجوز كراء العقب اي النوب في الاصح وهو ان يؤجر دابة رجلا
ليركبها بعض الطريق اي والمؤجر يركبها البعض الآخر على
التناوب او يؤجرها رجلين ليركب هذا اياماً وذا اياماً على



التناوب وبين لبعضين اى فى الصورتين ثم يقسمان

اى المكترى والمكرى فى الاولى او المكريان فى الثانية ما له

من الركوب على الوجه المبين كفرسخ لهذا ثم فرسخ للآخر

فى الاولى ويوم لهذا ثم يوم للآخر فى الثانية وهكذا والوجه

الثانى المنع فى الصورتين لانها اجارة ازمان متقطعة

والثالث المنع فى الاولى لانها لم يتصل زمن الاجارة فيها

بخلاف الثانية والرابع المنع فيهما فى اجارة العين لانهما

على اجارة الزمان المستقبل ودفع بان التأخر الواقع فى ذلك

من ضرورة القسمة فلا يضر

فصل

يشترط كون المنفعة معلومة كالمبيع ثم ما له منافع يجب بيان المراد منها ثم

تارة تقدر المنفعة بزمان كدار للسكنى سنة وتارة تقدر

ايضا فصل يشترط كون المنفعة معلومة عينا وقدرا وصفة فلا يصح آجرتك احد العبدين ولا الغائبة ولا الحاضرة بغير تقدم رؤية



(المتن) بعمل كذا بِه للركوب الى مكة وخياطة ذا الثوب والمعنى
تعجل العمل كما فى المحرر فلو جمعهما اى الزمان والعمل فاستاجره
ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الاصح لان الزمان قد لا يفى
بالعمل والثانى ذكر الزمان للتعجيل ويقدر تعليم القرآن بمدة
كشهر قطع به الامام والغزالى وايراد غيرهما يقتضى المنع زاد
فى الروضة ان الاول اصح واقوى او تعيين سور او سورة او
آيات بان يسمعها المستاجر قبل العقد كما ذكره بعضهم وقيل
يكفى ذكر عشر آيات مثلا من غير تعيين سورة وقيل لابد من
تعيينها وفى البناء بين الموضع والطول والعرض والسمك
بفتح السين اى الارتفاع وما يبنى به من طين او لبن او آجر

ان قدر بالعمل فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر

واذا صلحت الارض لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين نوع

المنفعة من الثلاثة لان ضررها اللاحق للارض مختلف

ويكفى تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع بان قال آجرتكها

للزراعة فتصح فى الاصح ويزرع ما شاء والثانى لا تصح

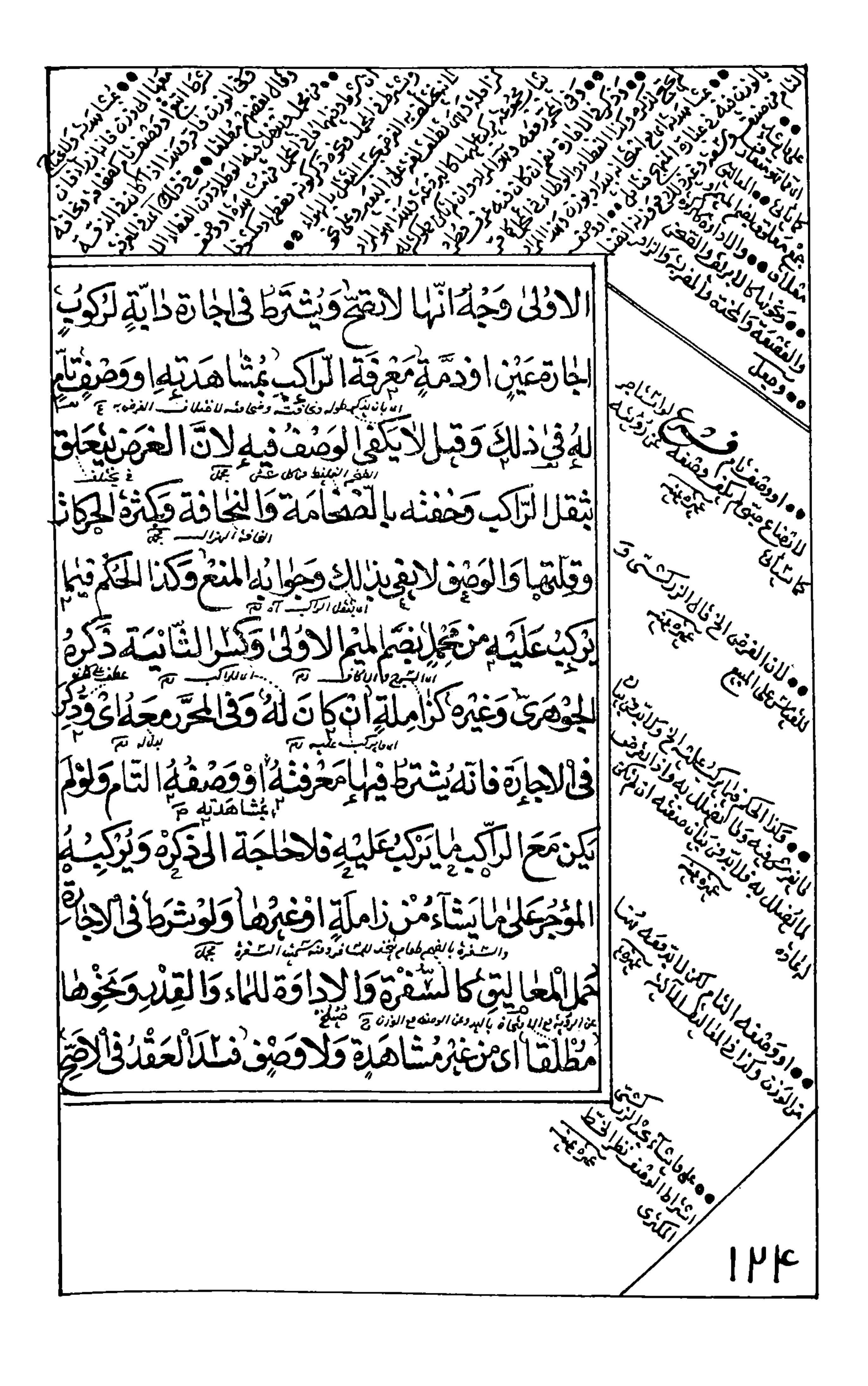
لان ضرر الزرع مختلف ودفع بان اختلافه يسير ولو قال

للبناء او للغراس ولم يذكر ما يبنى ويغرس صحت فى الاصح

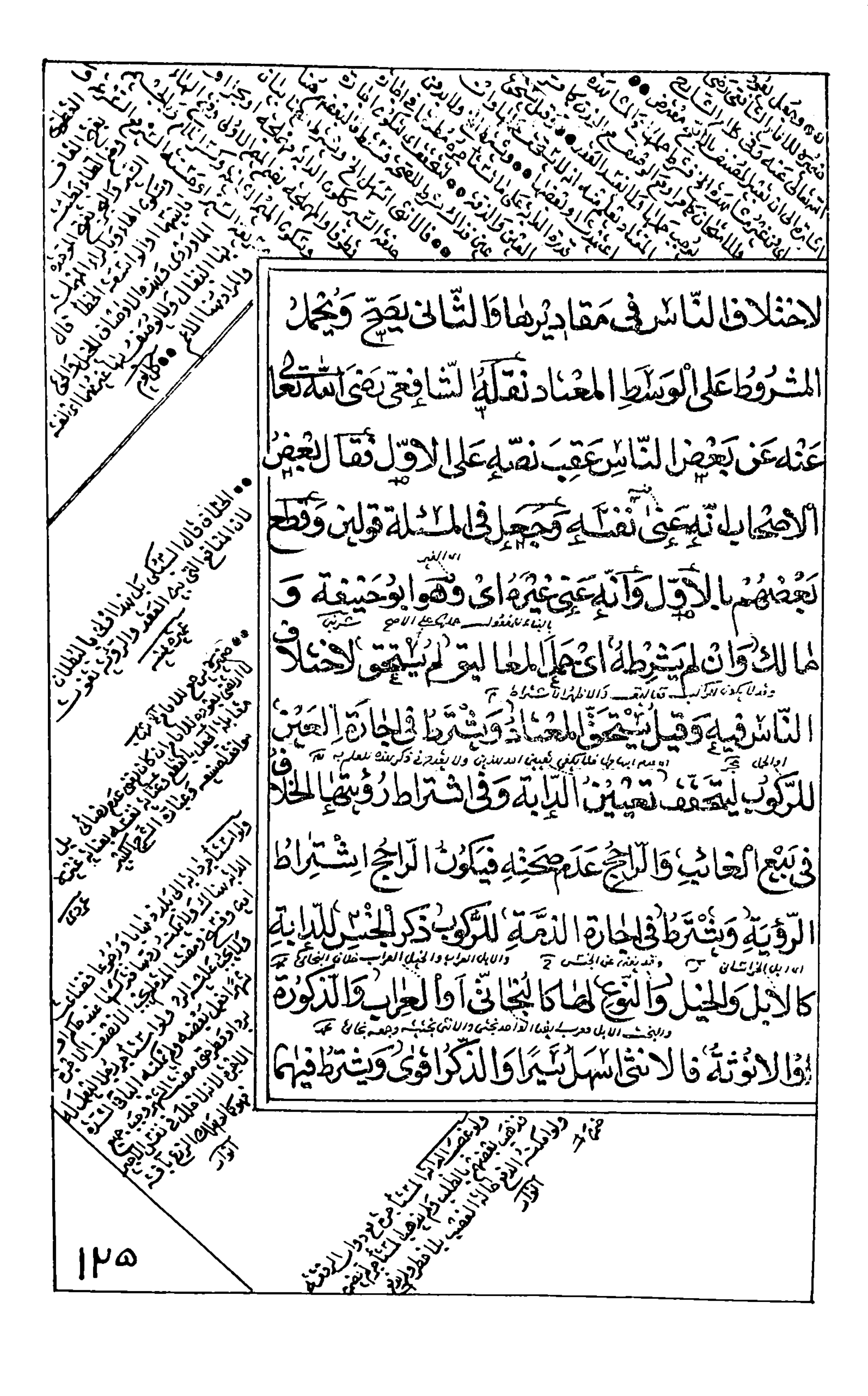
ايضا ولو قال لتنتفع بها ما شئت صح ويصنع ما شاء وكذا

لو قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس فانه يصح فى

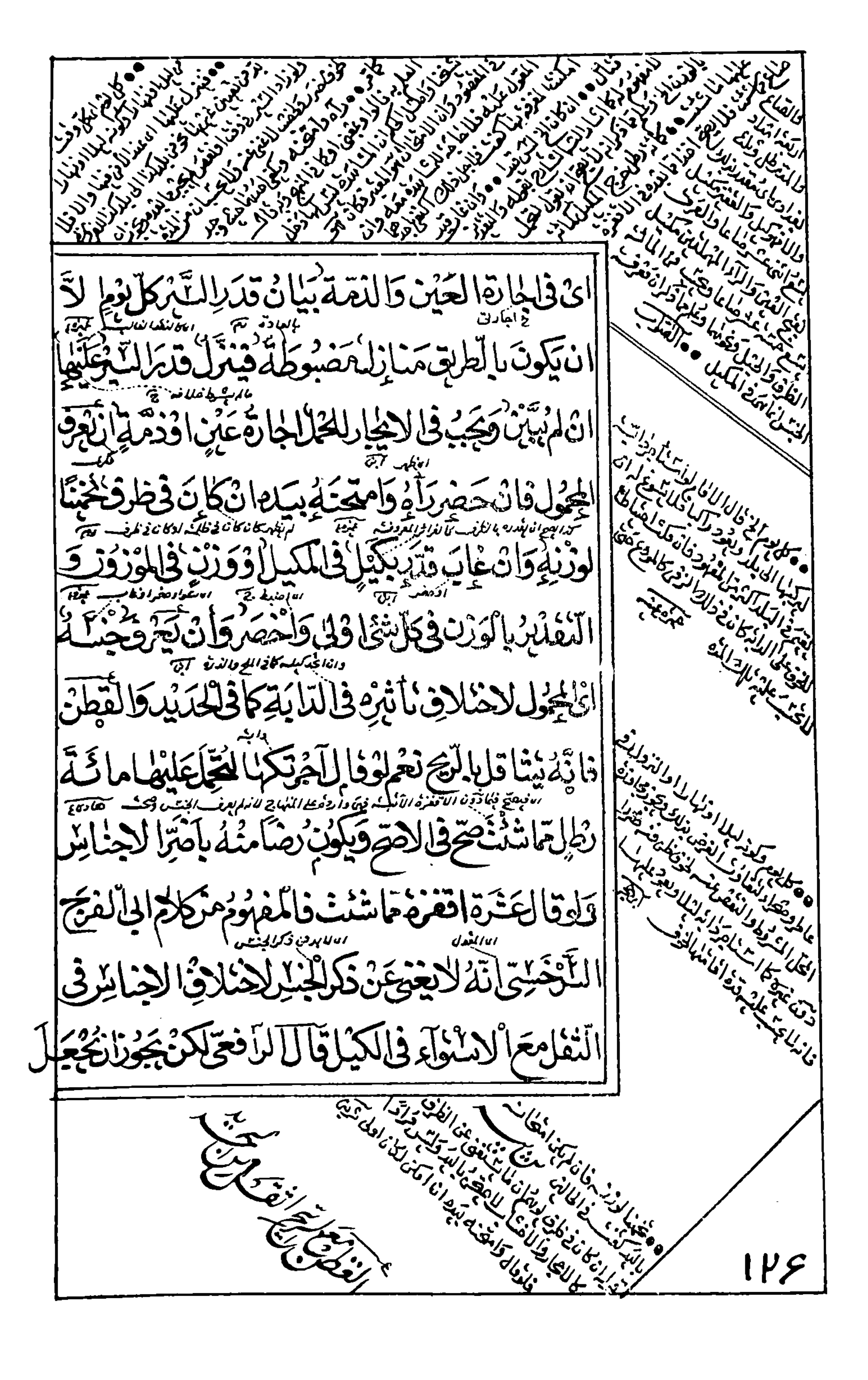
الاصح ويتخير المستأجر بينهما والثانى لا يصح للابهام وفى



الاولى وجه انها لا تصح ويشترط فى اجارة دابة لركوب
الجار عين او ذمة معرفة الراكب بمشاهدته او وصف تام
له فى ذلك وقيل لا يكفى الوصف فيه لان الغرض يتعلق
بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات
وقلتها والوصف لا يفى بذلك وجوابه المنع وكذا الحكم فيما
يركب عليه من محمل بضم الميم الاولى وكسر الثانية ذكره
الجوهرى وغيره كزاملة ان كان له وفى المحرر معه اى وذكر
فى الاجارة فانه يشترط فيها معرفته او وصفه التام ولو لم
يكن مع الراكب ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكره ويركبه
المؤجر على ما يشاء من زاملة او غيرها ولو شرط فى الاجارة
حمل المعاليق كالسفرة والاداوة للماء والقدر ونحوها
مطلقا اى من غير مشاهدة ولا وصف فسد العقد فى الاصح



لاختلاف الناس في مقاديرها والثاني يصح ويحمل
المشروط على الوسط المعتاد نقله الشافعي رضي الله تعالى
عنه عن بعض الناس عقب نصه على الاول فقال بعض
الاصحاب انه عني نفسه وجعل في المسئلة قولين وقطع
بعضهم بالاول وانه عني غيره اي وهو ابو حنيفة و
مالك وان لم يشترطه اي حمل المعاليق لم يستحق لاختلاف
الناس فيه وقيل يستحق المعتاد ويشترط في اجارة العين
للركوب ليتحقق تعيين الدابة وفي اشتراط رؤيتها الخلاف
في بيع الغائب والراجح عدم صحته فيكون الراجح اشتراط
الرؤية ويشترط في اجارة الذمة للركوب ذكر الجنس للدابة
كالابل والخيل والنوع لها كالبخاتي او العراب والذكورة
او الانوثة فالانثى اسهل سيرا والذكر اقوى ويشترط فيهما



اى فى اجارة العين والذمة بيان قدر السير كل يوم الا
ان يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل قدر السير عليها
ان لم يبين ويجب فى الايجار للحمل اجارة عين او ذمة ان يعرف
المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان فى ظرف تخمينا
لوزنه وان غاب قدر بكيل فى المكيل ووزن فى الموزون و
التقدير بالوزن فى كل شىء اولى واحصر وان يعرف جنسه
اى المحمول لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الحديد والقطن
فانه يثقل بالريح نعم لو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة
رطل مما شئت صح فى الاصح ويكون رضا منه باضر الاجناس
ولو قال عشرة اقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام ابى الفرج
السرخسى انه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس فى
الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز ان يجعل



ذلك رضًا بأثقل الاجناس كما جعل في الوزن رضًا بأضرّ

الاجناس قال في الروضة الصواب قول السرخسي والفرق

ظاهر فانّ اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير

بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة اه لا جنس

الدابة وصفتها اي لا يجب ان يعرفهما ان كانت اجارة ذمة

بخلاف ما تقدم فيها في الركوب لانّ المقصود هنا تحصيل

المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله

الا ان يكون المحمول زجاجا ونحوه كالخزف فلا بد من معرفة

حال الدابة في ذلك صيانة له اما اجارة العين للحمل

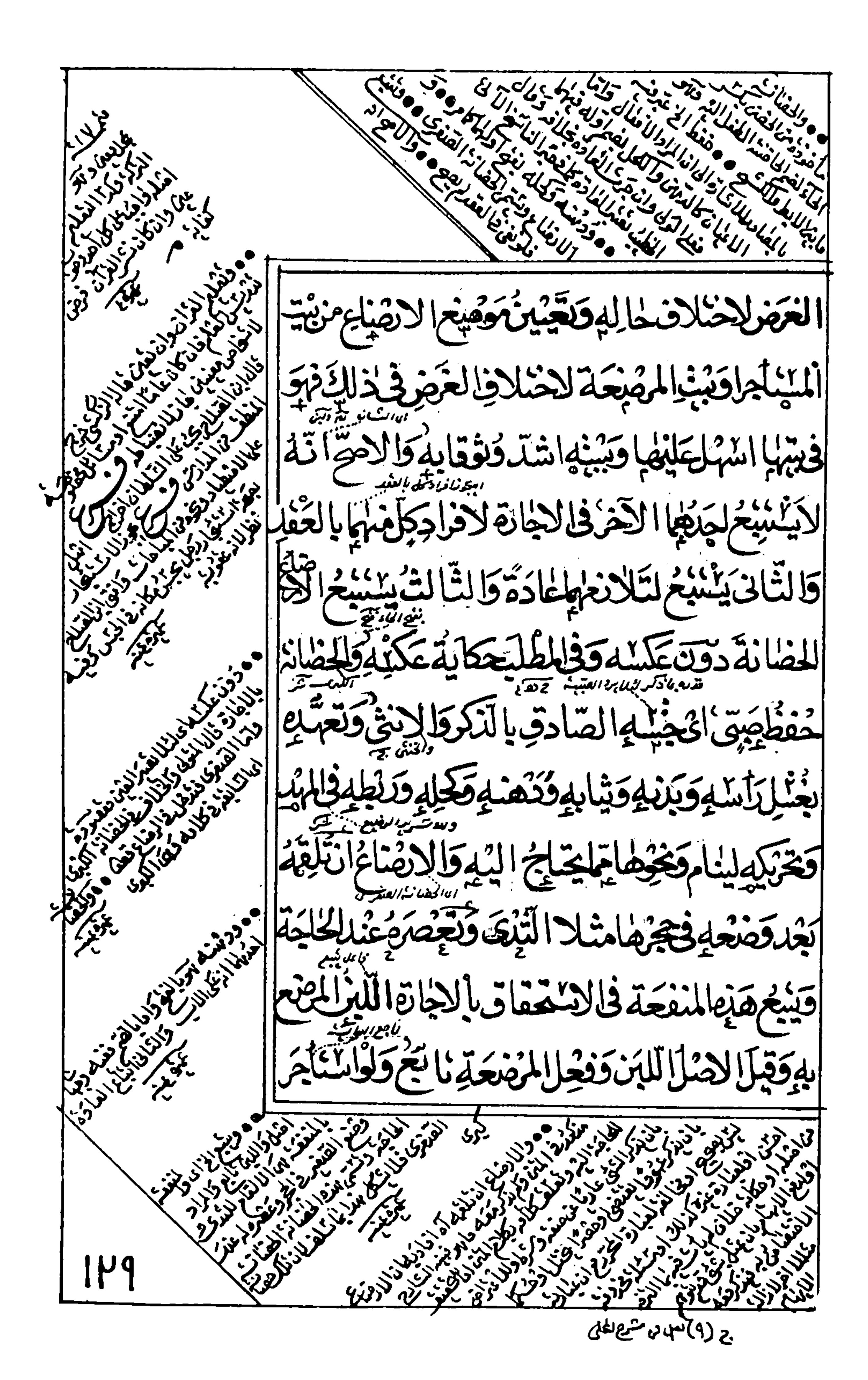
فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم في اجارة

العين للركوب **فصل** لا تصح اجارة مسلم

للجهاد لوجوبه عليه عند حضور الصف بخلاف الذمي فتصح



اجارته للامام وسيأتى بيان فى كتاب السير ولا عبادة اى
لا يصح اجارة لعبادة تجب لها نية كالصلاة لان القصد
منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ولا يقوم الاجير
مقامه فى ذلك الا الحج فانه يجوز عن الميت والعاجز
لما تقدم فى بابه وتفرقة زكاة فانها تجوز فيها النيابة
لحصول المقصود بها ومثلها تفرقة الكفارة وتصح
الاجارة لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن وان كان كل
منها فرض كفاية لانه لم يتعين على الاجير وهو عبادة لا
تجب لها نية وذكر التعليم من حيث انه عبادة مع ذكره
السابق من حيث التقدير لا تكرار فيه وان استلزم ذكره
السابق صحة الاستئجار له ولتصح لحضانة وارضاع معا
ولاحدهما فقط وتقدر بالمدة ويجب تعيين الرضيع لاختلاف



الغرض لاختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع من بيت
المستأجر او بيت المرضعة لاختلاف الغرض في ذلك فهو
في بيتها اسهل عليها وببيته اشد وثوقا به والاصح انه
لا يستتبع احدهما الآخر في الاجارة لافراد كل منهما بالعقد
والثاني يستتبع لتلازمهما عادة والثالث يستتبع الارضاع
الحضانة دون عكسه وفي المطلب حكاية عكسه والحضانة
حفظ صبي اي جنسه الصادق بالذكر والانثى وتعهده
بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد
وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج اليه والارضاع ان تلقمه
بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي وتعصره عند الحاجة
ويتبع هذه المنفعة في الاستحقاق بالاجارة اللبن المرضع
به وقيل الاصل اللبن وفعل المرضعة تابع ولو استأجر



لهما اى الحضانة والارضاع فانقطع اللبن فالمذهب
انفساخ العقد فى الارضاع دون الحضانة لان كلا
منهما مقصود وقيل ينفسخ فيهما لان الحضانة تابعة
وقيل لا ينفسخ فى واحد منهما وللمستاجر الخيار لان انقطاع
اللبن عيب وعلى الاول يسقط قسط الارضاع من الاجرة
وبقاء الحضانة مبنى على الراجح من خلاف تفريق الصفقة
وفى الروضة كاصلها حكاية الخلاف وجها والاصح انه
لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق اى ناسخ وخياط وكحال
فى استيجارهم للنسخ والخياطة والكحل والثانى يجب لما ذكر
لحاجة الفعل اليه كاللبن فى الارضاع ودفع بان دخول
اللبن للضرورة والثالث ذكره بقوله قلت صحح الرافعى فى
الشرح الرجوع فيه الى العادة قال فان اضطربت وجب



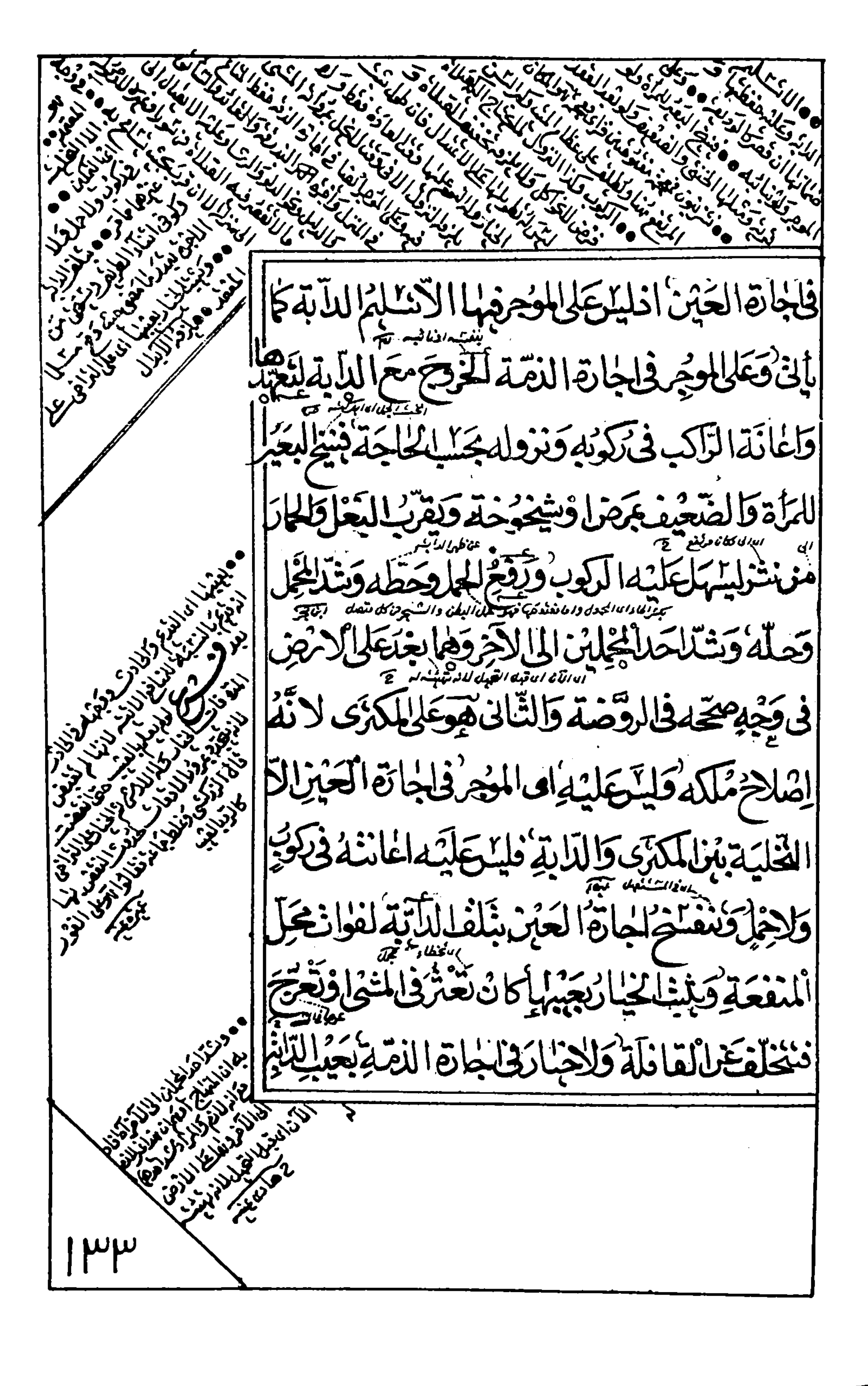
البيان والا اي وان لم يبين تبطل الاجارة والله تعالى اعلم
وعبر في هذا بالاشبه وفي الاول في المحرر بالمشهور وحكى
في الشرح الخلاف طرقا

فصل

يجب على المكري
تسليم مفتاح الدار الى المكتري ليتمكن من الانتفاع بها و
عمارتها على المؤجر كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب
واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه فان بادر واصلحها فلا خيار
والا فللمكتري الخيار لتضرره بنقص المنفعة وكسح الثلج عن
السطح على المؤجر لانه كعمارة الدار وتنظيف عرصة الدار
عن ثلج وكناسة على المكتري اما الكناسة فلحصولها
بفعله اذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه
واما الثلج فقال في الروضة ليس المراد انه يلزم المستاجر
نقله بل المراد انه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب



الرتاج لا يلزم واحدا منهما اه وان آجر دابة لركوب فعلى المؤ
اكاف وبرذعة بفتح الباء والذال المعجمة والاكاف بكسر
الهمزة تحت البرذعة وقيل فوقها وحزام وثفر بالمثلثة و
برة بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير و
خطام بكسر الخاء اي زمام يجعل في الحلقة لانه لا يمكن من
الركوب بدونها وعلى المكترى محمل ومظلة بكسر الميم اي ما يظلل
به على المحمل ووطاء وغطاء بكسر اولهما والوطاء ما يفرش
في المحمل ليجلس عليه وتوابعهما كالحبل الذي يشد به المحمل او
احد المحملين الى الآخر والاصح في السرج للفرس اتباع العرف
اي في موضع الاجارة والثاني على المؤجر كالاكاف والثالث
لا لاضطراب العرف فيه وظرف المحمول على المؤجر في اجارة
الذمة لانه التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه وعلى المكترى



في اجارة العين اذ ليس على الموجر فيهما الا تسليم الدابة كما
ياتي وعلى الموجر في اجارة الذمة للخروج مع الدابة لتعهدها
واعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة فينيخ البعير
للمرأة والضعيف بمرض او شيخوخة ويقرب البغل والحمار
من نشز ليسهل عليه الركوب ورفع الحمل وحطه وشد المحمل
وحله وشد احد المحملين الى الآخر وهما بعد على الارض
في وجه صححه في الروضة والثاني هو على المكتري لانه
اصلاح ملكه وليس عليه اي الموجر في اجارة العين الا
التخلية بين المكتري والدابة فليس عليه اعانته في ركوب
ولا حمل وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة لفوات محل
المنفعة ويثبت الخيار بعيبها كان تعثر في المشي او تعرج
فتتخلف عن القافلة ولا خيار في اجارة الذمة بعيب الدابة



المحضرة بل يلزمه الابدال ولا ينفسخ بتلفها والطعام

المحمول ليؤكل يبدل اذا اكل في الاظهر والثاني لا يبدل ويشترى

المكرى في كل منزلة قدر الحاجة ولو اكل بعضه ابدل في

الراجح والخلاف في الروضة كاصلها في الكل وجهان وفي

البعض قولان ويقال وجهان ومحله اذا كان يجد الطعام

في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم

يجده او وجده باغلى فله الابدال قطعا

فصل

يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا فيؤجر العبد

والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة

او سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة واكثر وفي

قول لا يزاد على سنة لاندفاع الحاجة الى الاجارة بها وفي

قول على ثلاثين سنة لانها نصف العمر الغالب وللمكترى



استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله
ولا يسكن حدادا او قصارا لزيادة الضرر بدقهما وما
يستوفى منه كدار ودابة معينة لا يبدل اى لا يجوز ابداله
لانه معقود عليه وما يستوفى به كثوب وصبي عين اى المذكور
للخياطة والارتضاع يجوز ابداله في الاصح لانه طريق
للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه والثاني المنع كالمستوفى
منه ويد المكترى على الدابة والثوب مثلا يد امانة مدة
الاجارة وكذا بعدها في الاصح تبعا لها فيكون كالمودع و
الثاني يد ضمان كالمستعير فيضمن ما يتلو على هذا دون الاول
وفي ضمان ما يتلو من المنافع وجهان اصحهما المنع اخذا
من الاصح السابق ولو ربط دابة واكتراها لحمل او ركوب
ولم ينتفع بها فتلفت لم يضمن الا اذا انهدم عليها اصطبل



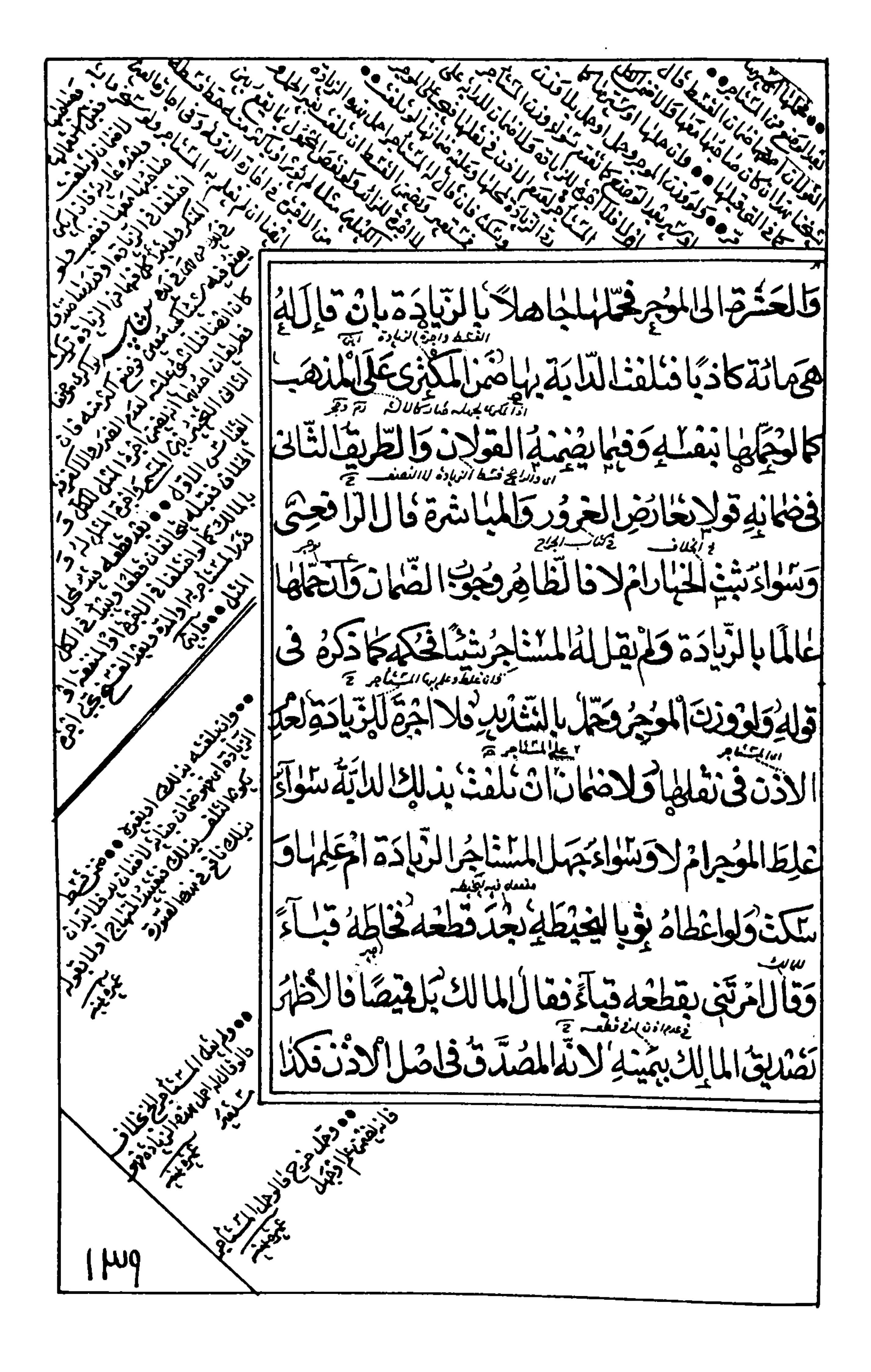
في وقت للانتفاع لو انتفع بها فيه لم يصبها الهدم فانه
يضمن لان التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها كبعض
النهار دون جنح الليل في الشتاء ولو تلف المال في يد اجير
بلا تعد كثوب استوجر لخياطته او صبغه لم يضمن ان لم ينفرد
باليد بان قعد المستاجر معه حتى يعمل او احضره منزله
ليعمل لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما استعان
المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل وكذا ان انفرد
باليد لا يضمن في اظهر الاقوال والثاني يضمن كالمستام
لانه اخذ لمنفعة نفسه ودفع بانه اخذ لمنفعة المستاجر
ايضا فلا يضمن كعامل القراض والثالث يضمن الاجير
المشترك وهو من التزم عملا في ذمته لا المنفرد وهو من
آجر نفسه مدة معينة لعمل لان منافعه مختصة بالمستاجر



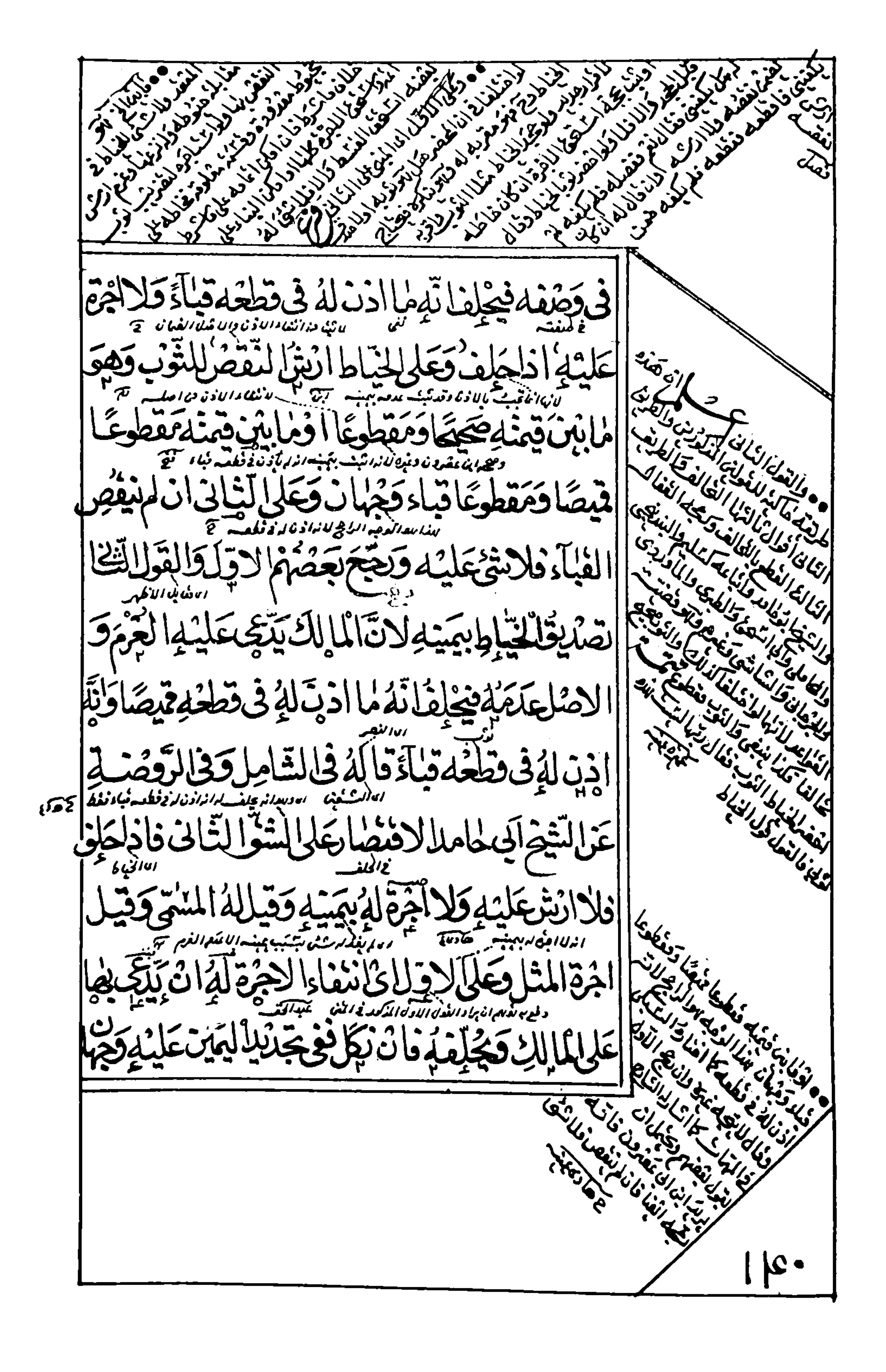
في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك واحترز
بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فانه يضمن مطلقا قطعا
ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او خياط ليخيطه ففعل
اي قصره او خاطه ولم يذكر اجرة فلا اجرة له لعدم التزامها
وقيل له الاجرة لاستهلاك الدافع عمله وقيل ان كان
معروفا بذلك العمل بالاجرة فله الاجرة والا فلا اجرة
له وقد يستحسن هذا للعمل فيه بالعادة والمراد فيه
اجرة المثل كما افصح بها في الروضة في الثاني ولو تعدى
المستاجر بضرب الدابة او كبحها بالموحدة والمهملة اي
نخعها باللجام فوق العادة هو راجع الى الاثنين او اركبها
اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا دق وضمن العين اي
صار ضامنا لها اما الضرب المعتاد ونحوه اذا افضى الى



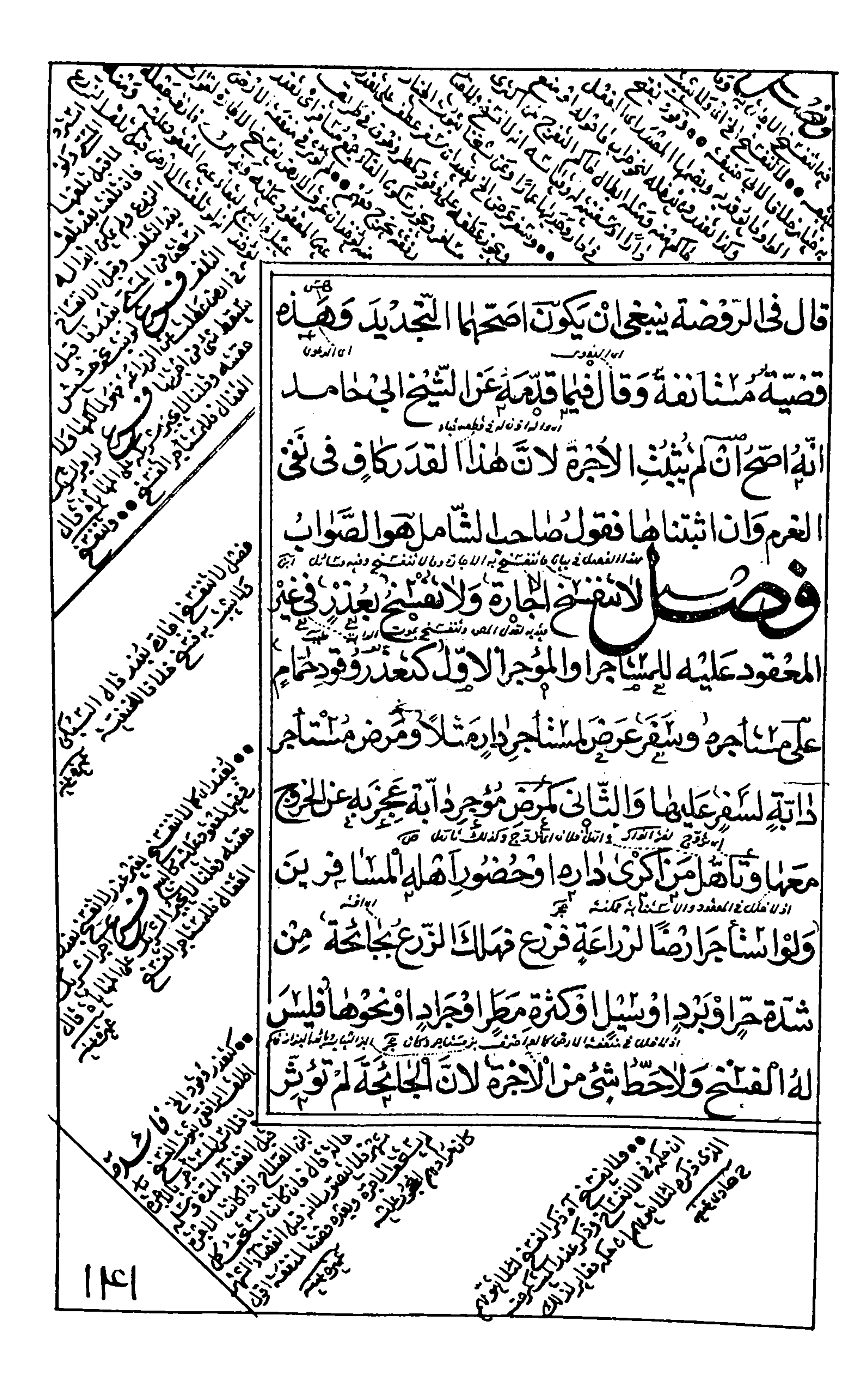
تلف فلا يوجب ضمانا وكذا لو اكترى دابة لحمل مائة رطل
حنطة فحمل مائة شعيرا او عكس اى يصير ضامنا لها
لان الشعير اخف فما اخذه من ظهرها اكثر والحنطة
اثقل فيجتمع ثقلها فى الموضع الواحد ولعشرة اقفزة
شعير فحمل عشرة حنطة اى يصير ضامنا للدابة لزيادة
ثقل الحنطة دون عكسه لخفة الشعير مع استوائهما فى
الحجم ولو اكترى دابة لمائة فحمل مائة وعشرة لزمه اجرة
المثل للزيادة وان تلفت بذلك ضمنها ان لم يكن صاحبها
معها لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها
معها ضمن قسط الزيادة وفى قول نصف القيمة لان التلف
بمضمون وغيره فيوزع القيمة بالقسط او بالسوية الاول
اقرب فى المحرر والشرح واظهر فى الروضة ولو سلم المائة



والعشرة الى الموجر فحملها جاهلا بالزيادة بان قال له
هي مائة كاذبا فتلفت الدابة بها ضمن المكترى على المذهب
كما لو حملها بنفسه وفيما يضمنه القولان والطريق الثانى
فى ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة قال الرافعى
وسواء ثبت الخيار ام لا فالظاهر وجوب الضمان وان حملها
عالما بالزيادة ولم يقل له المستاجر شيئا فحكمه كما ذكره فى
قوله ولو وزن الموجر وحمل بالتشديد فلا اجرة للزيادة لعدم
الاذن فى نقلها ولا ضمان ان تلفت بذلك الدابة سواء
غلط الموجر ام لا وسواء جهل المستاجر الزيادة ام علمها او
سكت ولو اعطاه ثوبا ليخيطه بعد قطعه فخاطه قباء
وقال امرتنى بقطعه قباء فقال المالك بل قميصا فالاظهر
تصديق المالك بيمينه لانه المصدق فى اصل الاذن فكذا

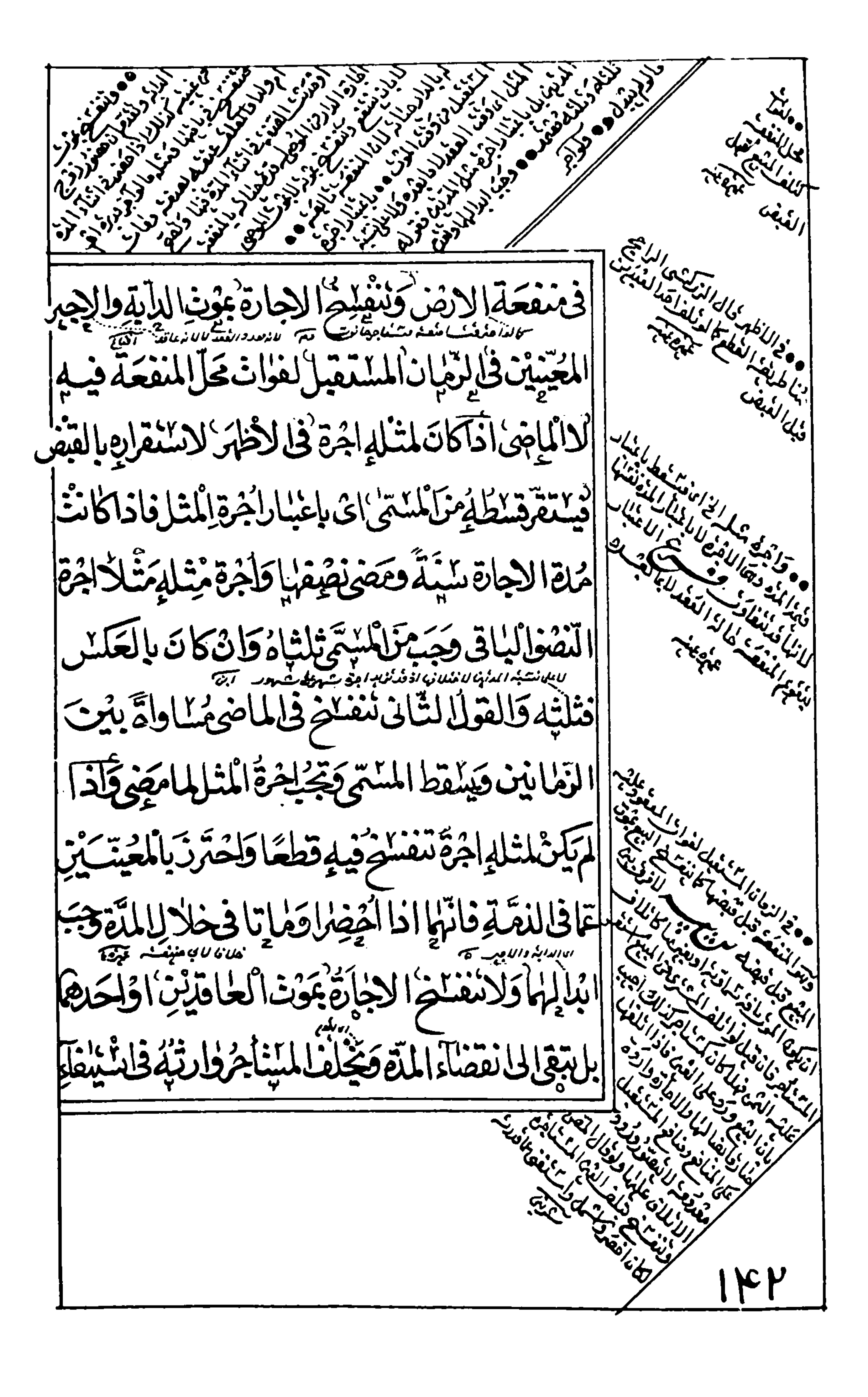


في وصفه فيحلف انه ما اذن له في قطعه قباء ولا اجرة
عليه اذا حلف وعلى الخياط ارش النقص للثوب وهو
ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا او ما بين قيمته مقطوعا
قميصا ومقطوعا قباء وجهان وعلى الثاني ان لم ينقص
القباء فلا شيء عليه ورجح بعضهم الاول والقول الثاني
تصديق الخياط بيمينه لان المالك يدعي عليه الغرم و
الاصل عدمه فيحلف انه ما اذن له في قطعه قميصا وانه
اذن له في قطعه قباء قاله في الشامل وفي الروضة
عن الشيخ ابي حامد الاقتصار على الثاني فاذا حلف
فلا ارش عليه ولا اجرة له بيمينه وقيل له المسمى وقيل
اجرة المثل وعلى الاول اي انتفاء الاجرة له ان يدعي بها
على المالك ويحلفه فان نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان

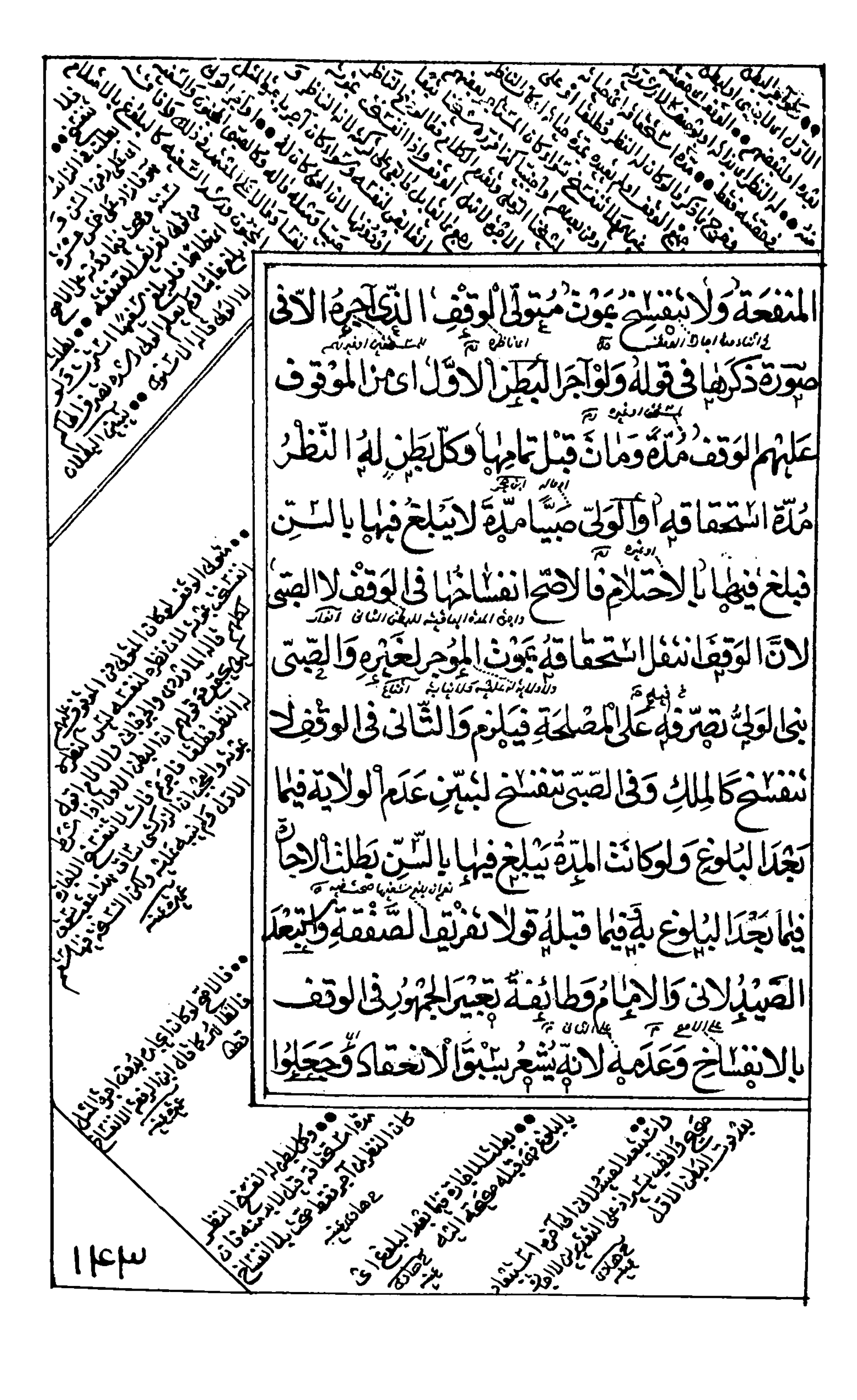


قال في الروضة ينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه
قضية مستأنفة وقال فيما قدمه عن الشيخ أبي حامد
أنه أصح أن لم يثبت الأجرة لأن هذا القدر كاف في نفي
الغرم وان أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب

فصل لا تنفسخ الإجارة ولا تفسخ بعذر في غير
المعقود عليه للمستأجر والموجر الأول كتعذر وقود حمام
على مستأجره وسفر عرض لمستأجر دار مثلا ومرض مستأجر
دابة لسفر عليها والثاني كمرض موجر دابة عجز به عن الخروج
معها وتأهل من أكرى داره وحضور أهله المسافرين
ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة من
شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد أو نحوها فليس
له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لم تؤثر



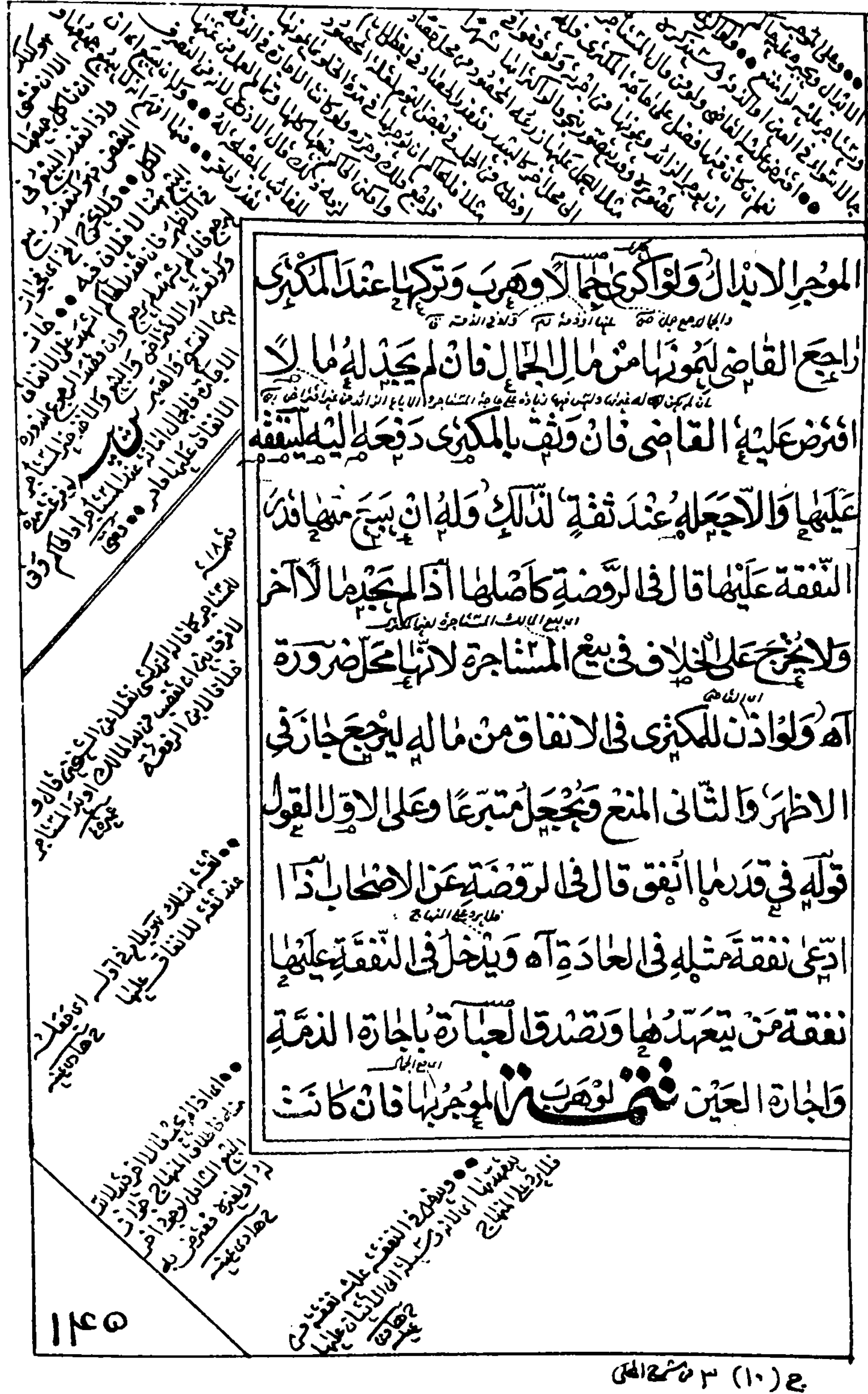
في منفعة الارض وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير
المعينين في الزمان المستقبل لفوات محل المنفعة فيه
لا الماضي اذا كان لمثله اجرة في الاظهر لاستقراره بالقبض
فيستقر قسطه من المسمى اي باعتبار اجرة المثل فاذا كانت
مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة
النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس
فثلثه والقول الثاني تنفسخ في الماضي مساواة بين
الزمانين ويسقط المسمى وتجب اجرة المثل لما مضى واذا
لم يكن لمثله اجرة تنفسخ فيه قطعا واحترز بالمعينين
عما في الذمة فانهما اذا حضرا وماتا في خلال المدة وجب
ابدالهما ولا تنفسخ الاجارة بموت العاقدين او احدهما
بل تبقى الى انقضاء المدة ويخلف المستاجر وارثه في استيفاء



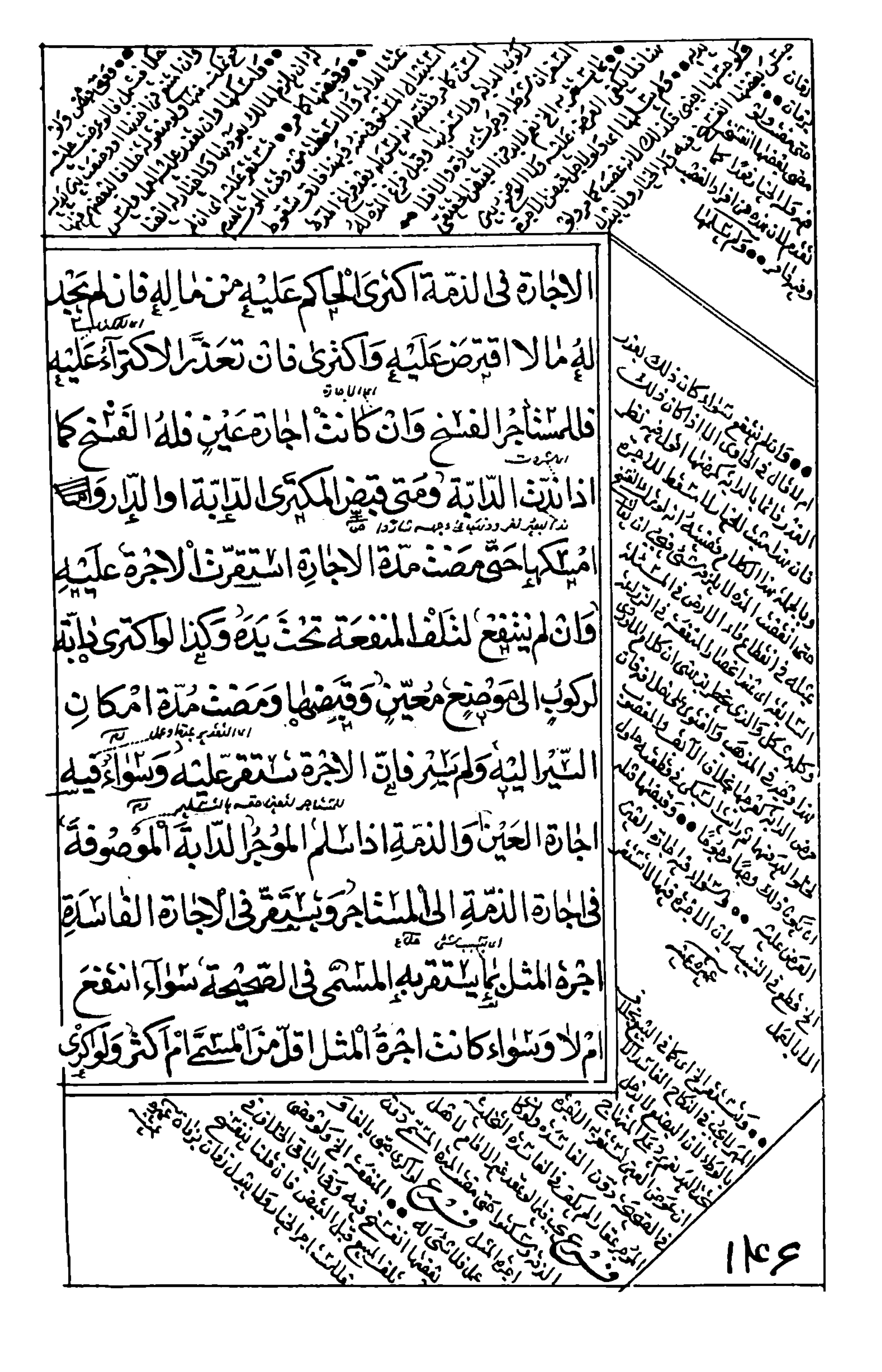
المنفعة ولا ينفسخ بموت متولي الوقف الذي آجره الا في
صورة ذكرها في قوله ولو آجر البطن الاول اي من الموقوف
عليهم الوقف مدة ومات قبل تمامها وكل بطن له النظر
مدة استحقاقه او الولي صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن
فبلغ فيها بالاحتلام فالاصح انفساخها في الوقف لا الصبي
لان الوقف ينتقل استحقاقه بموت الموجر لغيره والصبي
بنى الولي تصرفه على المصلحة فيلزم والثاني في الوقف لا
ينفسخ كالملك وفي الصبي ينفسخ لتبين عدم الولاية فيما
بعد البلوغ ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة
فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة وتبع
الصيدلاني والامام وطائفة تعبير الجمهور في الوقف
بالانفساخ وعدمه لانه يشعر بثبوت الانعقاد وجعلوا

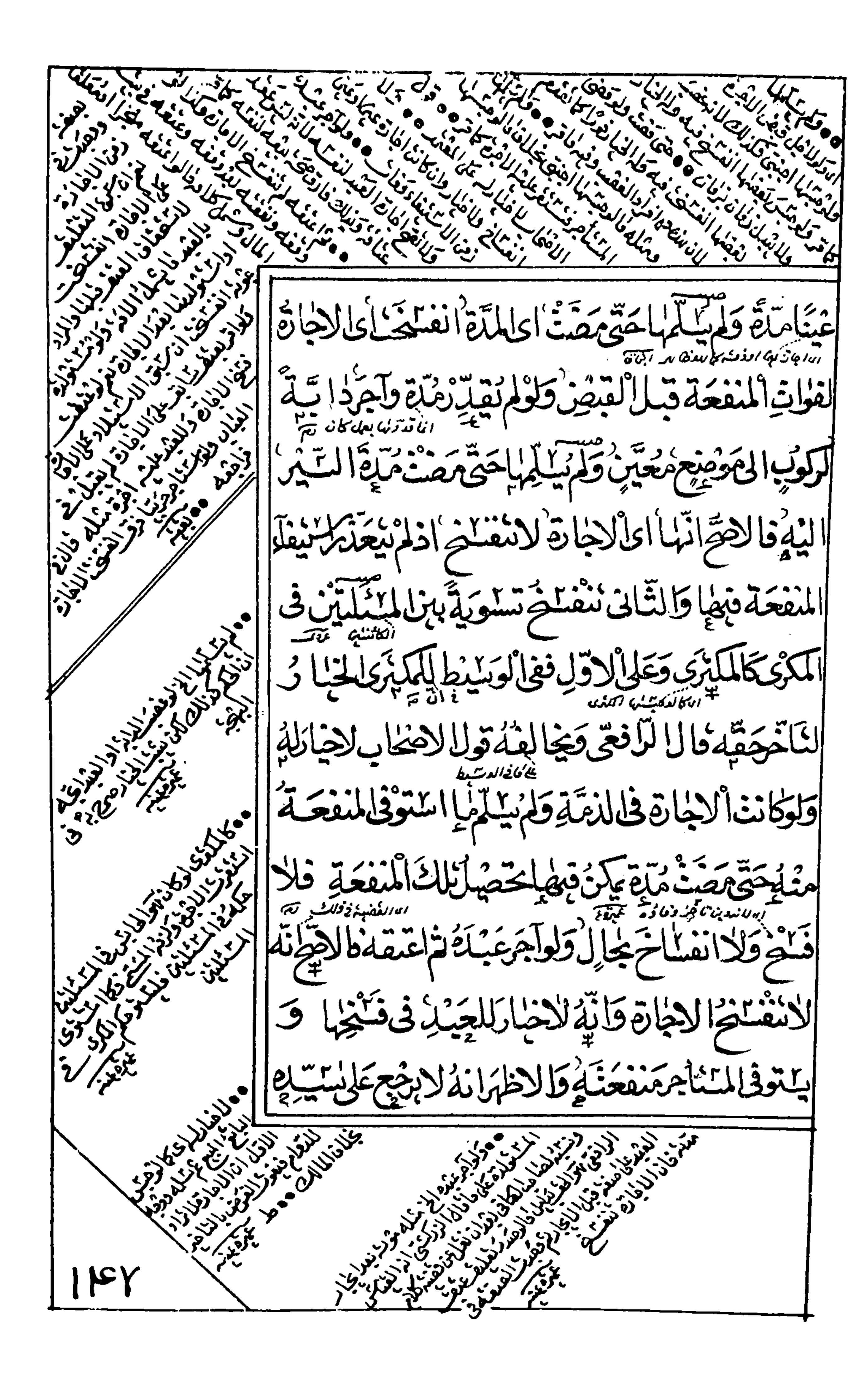


الخلاف في انا هل نبين البطلان لانا بينا انه تصرف في
غير ملكه والاصح انها تنفسخ بانهدام الدار الموجرة
لزوال الاسم بفوات السكنى لا انقطاع ماء ارض استوجرت
للزراعة لبقاء الاسم وامكان الزرع بسوق الماء اليها بل
يثبت الخيار ان لم يسق الموجر الماء اليها من موضع آخر و
الانفساخ في الاولى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص
عليه فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسئلتين قولين
وجه الانفساخ في الثانية فوات الزرع ووجه عدم
الانفساخ في الاولى امكان الانتفاع فيها من وجه آخر
وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار في اجارة العين
فان بادر الموجر وانتزع من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها
اجرة سقط خيار المستاجر وفي اجارة الذمة لا خيار وعلى



الموجر الابدال ولو اكرى جمالا وهرب وتركها عند المكرى
راجع القاضي ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا
اقترض عليه القاضي فان وثق بالمكرى دفعه اليه لينفقه
عليها والا جعله عند ثقة لذلك وله ان يبيع منها قدر
النفقة عليها قال في الروضة كاصلها اذا لم يجد مالا آخر
ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجرة لانها محل ضرورة
آه ولو اذن للمكرى في الانفاق من ماله ليرجع جاز في
الاظهر والثاني المنع ويجعل متبرعا وعلى الاول القول
قوله في قدر ما انفق قال في الروضة عن الاصحاب اذا
ادعى نفقة مثله في العادة آه ويدخل في النفقة عليها
نفقة من يتعهدها وتصدق العبارة باجارة الذمة
واجارة العين **فرع** لو هرب الموجر بها فان كانت


الاجارة فى الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد
له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه
فللمستاجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما
اذا ندت الدابة ومتى قبض المكترى الدابة او الدار و
امسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه
وان لم ينتفع لتلف المنفعة تحت يده وكذا لو اكترى دابة
لركوب الى موضع معين وقبضها ومضت مدة امكان
السير اليه ولم يسر فان الاجرة تستقر عليه وسواء فيه
اجارة العين والذمة اذا سلم الموجر الدابة الموصوفة
فى اجارة الذمة الى المستاجر وتستقر فى الاجارة الفاسدة
اجرة المثل بما يستقر به المسمى فى الصحيحة سواء انتفع
ام لا وسواء كانت اجرة المثل اقل من المسمى ام اكثر ولو اكرى


عيناً مدة ولم يسلّمها حتى مضت اى المدة انفسخت اى الاجارة

لفوات المنفعة قبل القبض ولو لم يقدّر مدة وآجر دابة

لركوب الى موضع معين ولم يسلّمها حتى مضت مدة السير

اليه فالاصح انها اى الاجارة لا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفاء

المنفعة فيها والثانى تنفسخ تسوية بين المسئلتين فى

المكرى كالمكترى وعلى الاول ففى الوسيط للمكترى الخيار

لتأخر حقه قال الرافعى ويخالفه قول الاصحاب لا خيار له

ولو كانت الاجارة فى الذمة ولم يسلّم ما استوفى المنفعة

منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا

فسخ ولا انفساخ بحال ولو آجر عبده ثم اعتقه فالاصح انه

لا تنفسخ الاجارة وانه لا خيار للعبد فى فسخها و

يستوفى المستأجر منفعته والاظهر انه لا يرجع على سيده



باجرة ما بعد العتق والثاني يرجع باجرة مثله لتفويت
السيد له ومقابل الاصح قيس في الاولى على ما اذا مات
البطن الاول قبل تمام مدة الاجارة وفي الثانية على ما اذا
اعتقت تحت رقيق ويدفع الثلاثة ان الاعتاق تناول
الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الاجارة ويصح
بيع العين المستاجرة للمكري ولا تنفسخ الاجارة في
الاصح والثاني تنفسخ لان المنفعة تابعة في البيع
للرقبة وجوابه ان التابعة هي المملوكة للبائع حين
البيع ولو باعها لغيره جاز في الاظهر ولا تنفسخ الاجارة
بل تبقى في مدتها والثاني لا يجوز لان يد المستاجر مانعة
من التسليم واجيب بما قال الجرجاني ان العين تؤخذ منه
وتسلم للمشتري ثم تعاد اليه ولا خيار له بذلك لقلة زمنه



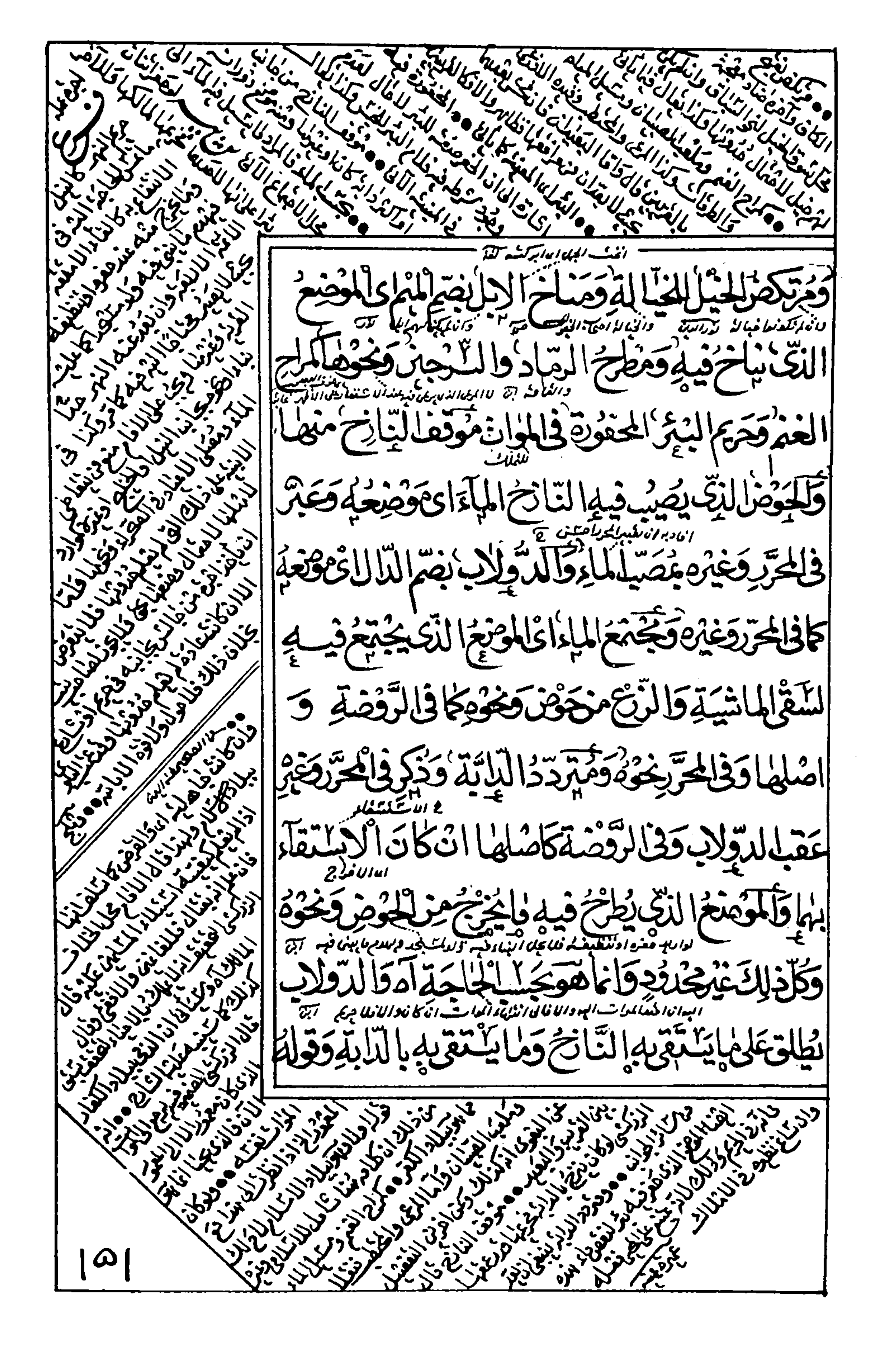
والقولان اذن المستاجر لا وللمشتري فسخ البيع ان جهل انها مستاجرة

كتاب احياء الموات

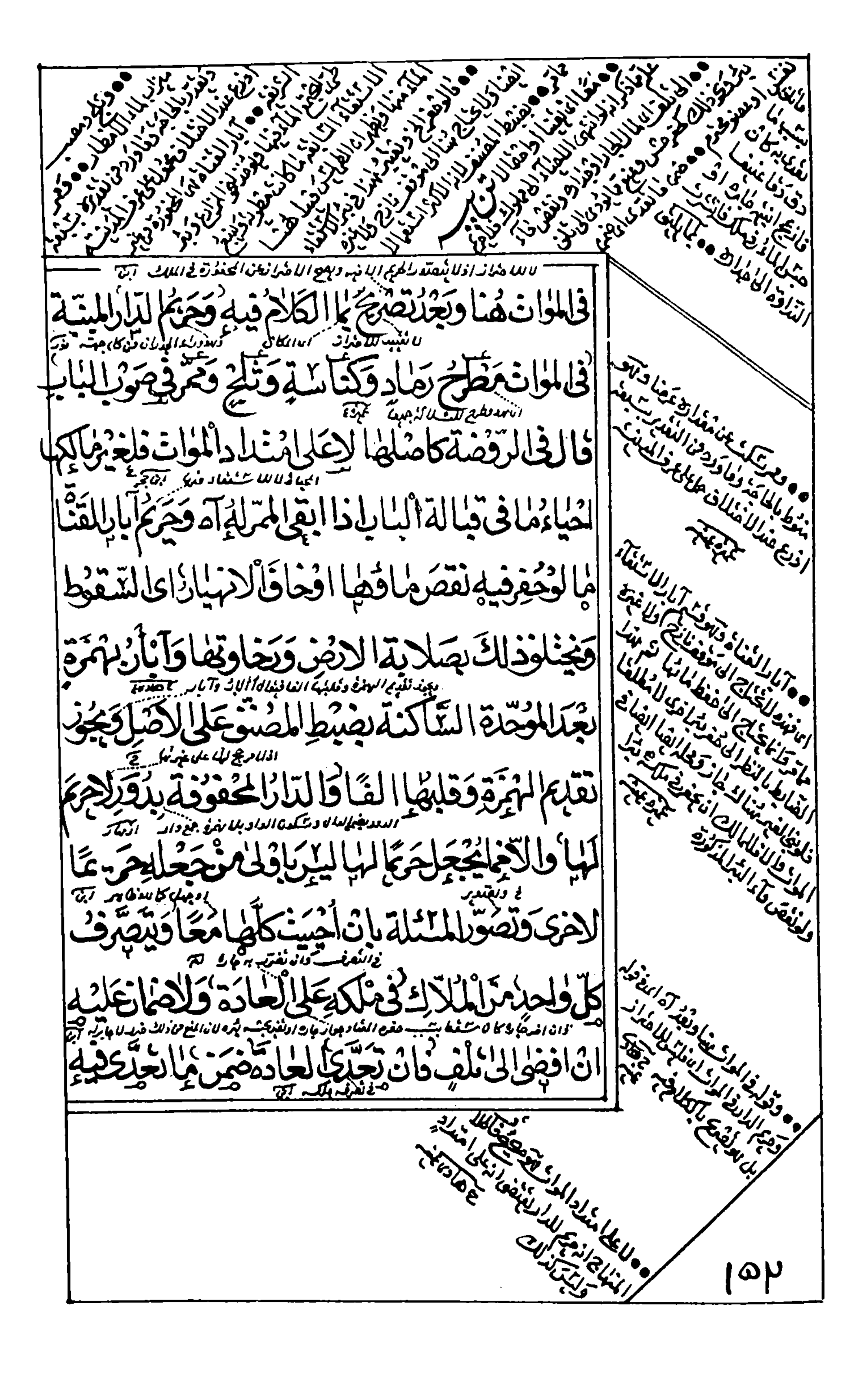
هو ما يجب ويحصل به الملك والاصل فيها احاديث منها حديث ومن احيا ارضا ميتة فهي له رواه ابو داود وغيره وحديث من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر رواه النسائي وغيره ويوخذ مما سياتي ان الموات الارض التي لم تعمر قط او لا هي حريم لمعمور كما قال الارض التي لم تعمر قط ان كانت بلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء اذن فيه الامام ام لا وليس هو لذمي وان اذن فيه الامام وان كانت بلاد كفار فلهم احياؤها وكذا المسلم احياؤها ان كانت مما لا يذبون المسلمين عنها بكسر المعجمة وضمها فان ذبوهم عنها



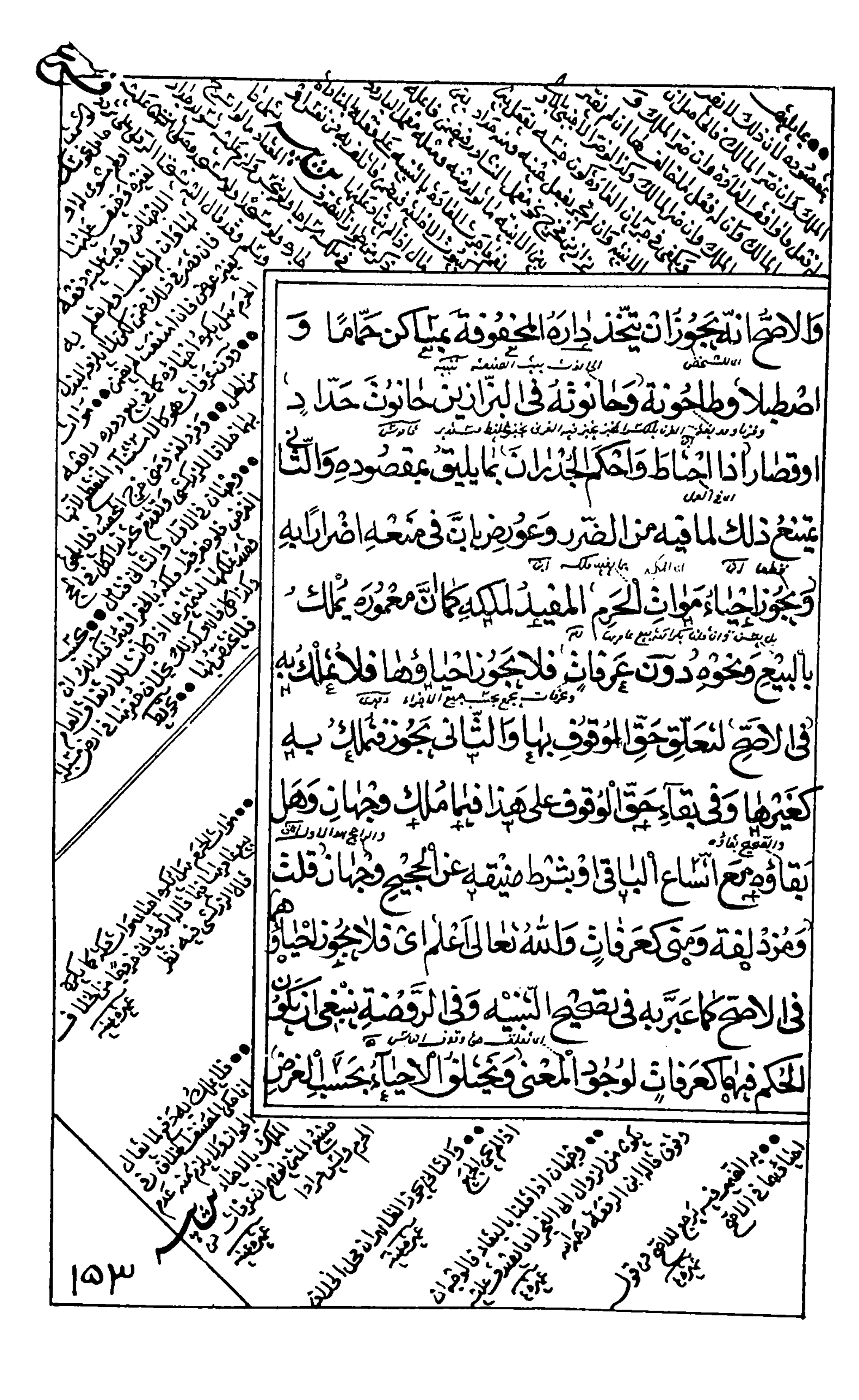
فليس للمسلم احياؤها كما صرح به في المحرر وغيره وما كان
معمورا دون الآن وهو ببلاد الاسلام فلمالكه مسلما كان
او ذميا فان لم يعرف والعمارة اسلامية فمال ضائع لمسلم
او ذمي لامرقيه الى راى الامام في حفظه او بيعه وحفظ
ثمنه الى ظهور مالكه وان كانت جاهلية فالاظهر ويقال
الاصح انه يملك بالاحياء والثاني المنع لانه كان مملوكا
فليس بموات واجيب بان الركاز مملوك جاهلي ويملك فكذا لك
هذا ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه
ففيه الخلاف المذكور ولا يملك بالاحياء حريم المعمور اي لا
يملكه غير مالك المعمور ويملكه مالك المعمور بالتبعية
له وهو اي حريم المعمور ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع
بالمعمور فحريم القرية المحياة النادي وهو مجتمع القوم للحديث



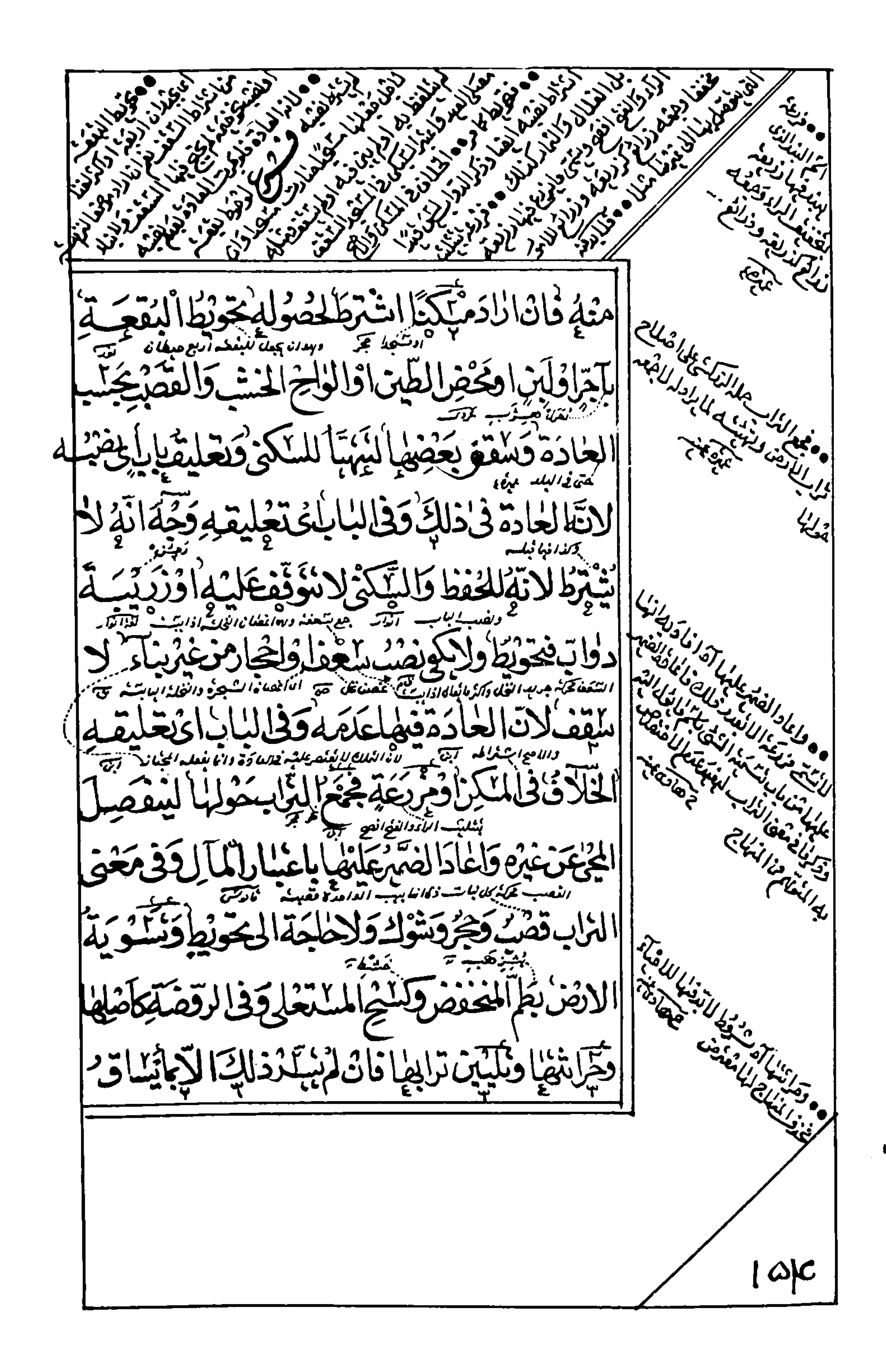
وَمُرتكضِ الخيلِ المخيالةِ وَمُناخِ الإبلِ بضمِّ الميمِ اي الموضعِ
الذي تُناخُ فيهِ ومطرحِ الرمادِ والسرجينِ ونحوِهما كمراحِ
الغنمِ وحريمِ البئرِ المحفورةِ في المواتِ موقفُ النازحِ منها
والحوضُ الذي يصبُّ فيهِ النازحُ الماءَ اي موضعُه وعبَّر
في المحررِ وغيرِه بمصبِّ الماءِ والدولابِ بضمِّ الدالِ اي موضعُه
كما في المحررِ وغيرِه ومجتمعُ الماءِ اي الموضعُ الذي يجتمعُ فيهِ
لسقيِ الماشيةِ والزرعِ من حوضٍ ونحوِه كما في الروضةِ و
اصلِها وفي المحررِ نحوُه ومترددُ الدابةِ وذكرَ في المحررِ وغيرِه
عقبَ الدولابِ وفي الروضةِ كاصلِها ان كانَ الاستقاءُ
بها والموضعُ الذي يُطرحُ فيهِ ما يُخرجُ من الحوضِ ونحوِه
وكلُّ ذلكَ غيرُ محدودٍ وانما هو بحسبِ الحاجةِ اه والدولابُ
يُطلقُ على ما يستقي بهِ النازحُ وما يُستقى بهِ بالدابةِ وقوله



في المواتِ هنا وبعدُ تصرّح بما الكلام فيه وحريم للدار المبنية
في المواتِ مطرح رماد وكناسة وثلج وممرّ في صوب الباب
قال في الروضة كأصلها لا على امتداد الموات فلغيره ملكها
احياءً ما في قبالة الباب اذا ابقى الممرّ له اه وحريم آبار للقنا
ما لو حفر فيه نقص ماؤها او خاف الانهيار اي السقوط
ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وآبار بهمزة
بعد الموحدة الساكنة بضبط المصنف على الاصل ويجوز
تقديم الهمزة وقلبها الفاً والدار المحفوفة بدور لا حريم
لها والا لزم ان يجعل حريماً لها ليس بأولى من جعله حريماً
لاخرى وتصوّر المسئلة بان احييت كلها معاً ويتصرف
كل واحد من الملاك في ملكه على العادة ولا ضمان عليه
ان افضى الى تلف فان تعدّى العادة ضمن ما تعدّى فيه



والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما و
اصطبلا وطاحونة وحانوته في البزازين حانوت حداد
اوقصار اذا احتاط واحكم الجدران بما يليق بمقصوده والثاني
يمنع ذلك لما فيه من الضرر وعورض بان في منعه اضرارا به
ويجوز احياء موات الحرم المفيد للملك كما ان معموره يملك
بالبيع ونحوه دون عرفات فلا يجوز احياؤها فلا تملك به
في الاصح لتعلق حق الوقوف بها والثاني يجوز فتملك به
كغيرها وفي بقاء حق الوقوف على هذا فيما ملك وجهان وهل
بقاؤه مع اتساع الباقي او بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان قلت
ومزدلفة ومنى كعرفات والله تعالى اعلم اي فلا يجوز احياؤها
في الاصح كما عبر به في تصحيح التنبيه وفي الروضة ينبغي ان يكون
الحكم فيها كعرفات لوجود المعنى ويخلو الاحياء بحسب الغرض



منه فإن أراد مكثا اشترط لحصوله تحويط البقعة
بآجر أو لبن أو محض الطين أو ألواح الخشب والقصب بحسب
العادة وسقف بعضها ليتهيأ للسكنى وتعليق باب أي نصبه
لأن العادة في ذلك وفي الباب أي تعليقه وجه أنه لا
يشترط لأنه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه أو زريبة
دواب فتحويط ولا يكفي نصب سعف وأحجار من غير بناء لا
سقف لأن العادة فيها عدمه وفي الباب أي تعليقه
الخلاف في المسكن أو مزرعة فجمع التراب حولها لينفصل
المحيى عن غيره وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل وفي معنى
التراب قصب وحجر وشوك ولا حاجة إلى التحويط وتسوية
الأرض بطم المنخفض وكسح المستعلي وفي الروضة كأصلها
وحراثتها وتليين ترابها فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق

الَيها فلا بد منها لتهيئتها للزراعة وترتيب ماء لها بشق

ساقية من نهر او حفر بئر او قناة ان لم يكفها المطر المعتاد

فان كفاها فلا حاجة الى ترتيب ماء لا الزراعة في الاصح

لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء والثاني لا

بد منها لان الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال

المحيي فكذا المزرعة او بستانا فجمع التراب اي حول الارض

كالمزرعة ان لم تجر العادة بالتحويط والتحويط حيث جرت

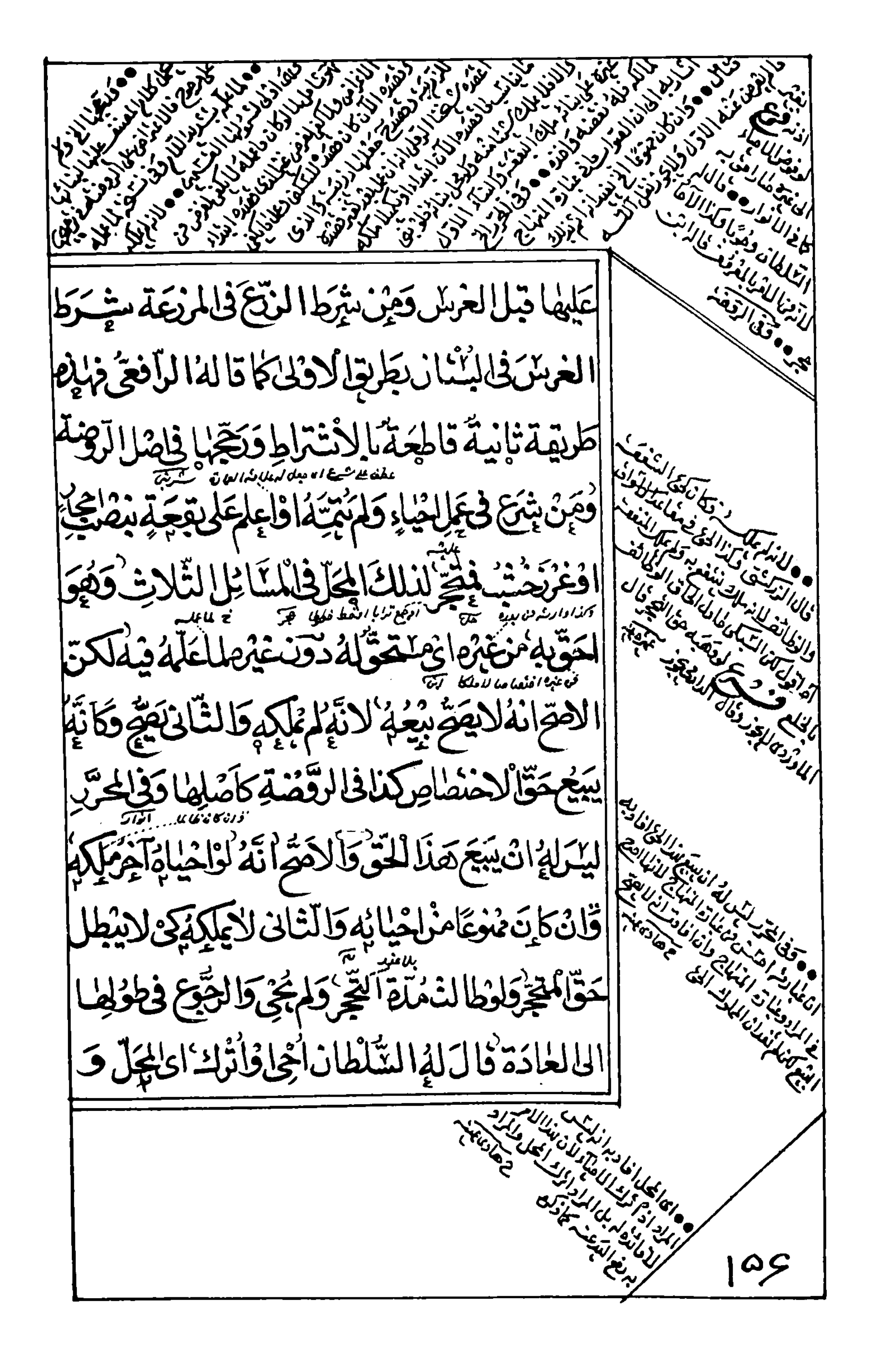
العادة به اي نفعله وما يحوط به من بناء او قصب وشوك

هذا ما في الروضة واصلها في جمع التراب والتحويط و

تهيئة ماء كما سبق في المزرعة ويشترط الغرس على المذهب

وقيل لا يشترط كالزرع في المزرعة وفرق الاول بان اسم

المزرعة يقع على الارض قبل الزرع واسم البستان لا يقع



عليها قبل الغرس ومن شرط الزرع في المزرعة شرط
الغرس في البستان بطريق الاولى كما قاله الرافعي فهذه
طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط ورجحها في اصل الروضة
ومن شرع في عمل احياء ولم يتمه او اعلم على بقعة بنصب احجار
او غرز خشب فمتحجر لذلك المحل في المسائل الثلاث وهو
احق به من غيره اي مستحق له دون غيره لما علمه فيه لكن
الاصح انه لا يصح بيعه لانه لم يملكه والثاني يصح وكانه
يبيع حق الاختصاص كذا في الروضة كاصلها وفي المحرر
ليس له ان يبيع هذا الحق والاصح انه لو احياه آخر ملكه
وان كان ممنوعا من احيائه والثاني لا يملكه كي لا يبطل
حق المتحجر ولو طالت مدة التحجر ولم يحي والرجوع في طولها
الى العادة قال له السلطان احي او اترك اي المحل و



وعبارة الروضة كاصلها او ارفع يدك عنه فان استمهل

بعذر الاعتذار امهل مدة قريبة ليستعد فيها للعمارة يقدرها

السلطان برأيه ولا يتقدر بثلاثة ايام في الاصح فاذا مضت

ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه ولو اقطعه الامام مواتا صار

احق باحيائه من غيره اي متحقا له دون غيره كالمتحجر واذا

طالت المدة بلا احياء او احياه غيره فالحكم كما سبق في المتحجر

ولا يقطع الا قادرا على الاحياء وقدرا يقدر عليه اي على

احيائه لانه منوط بالمصلحة وكذا المتحجر اي لا يتحجر الانسان

الا ما يقدر على عمارته فان زاد عليه قال المتولي فلغيره

ان يحيي الزائد وقال غيره لا يصح تحجره قال في الروضة قول

المتولي اقوى والاصح ان للامام ان يحمي بقعة موات لرعي نعم

جزية وصدقة ونعم ضالة ونعم انسان ضعيف عن النجعة



انضمّ النون اى لا انعاد فى الذهاب لطلب الرعى لان يمنع الناس

من رعيها اذا لم يضرّ بهم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم حمى

النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان والثانى المنع

لحديث لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخارى والاظهر ان له

نقض حماه للحاجة اليه اى عندها كما فى المحرر بان ظهرت

المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى والثانى المنع كما لو عين

بقعة لمسجد او مقبرة ولا يحمى لنفسه ولاحمى لغيره اصلا

فصل

منفعة الشارع الاصلية المرور فيه

ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم

يضيق على المارة ولا يشترط اذن الامام فى ذلك لاتفاق

الناس عليه على تلاحق الاعصار من غير نكير وله تظليل

مقعده فيه ببارية بتشديد التحتانية وغيرها مما لا يضر



بالمارة وهى منسوج قصب كالحصير ولو سبقوا اليه اى الى مقعد

اثنان وتنازعا فيه اقرع بينهما وقيل يقدم الامام احدهما

برأيه ولو جلس بموضع للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة

او منتقلا الى غيره بطل حقه منه وان فارقه ليعود لم يبطل

حقه الا ان تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه

ويألفون غيره فيبطل حقه وسواء فارق بعذر سفر او مرض

ام بلا عذر ولو جلس لاستراحة ونحوها بطل حقه بمفارقته

ومن الف من المسجد موضعا يفتى فيه ويقرئ القرآن او الحديث

او الفقه ونحوها كالجالس فى شارع لمعاملة ففيه التفصيل

السابق ولو جلس فيه لصلاة لم يصر احق به فى غيرها اى فى

صلاة اخرى فلو فارقه قبلها لحاجة ليعود كتجديد وضوء

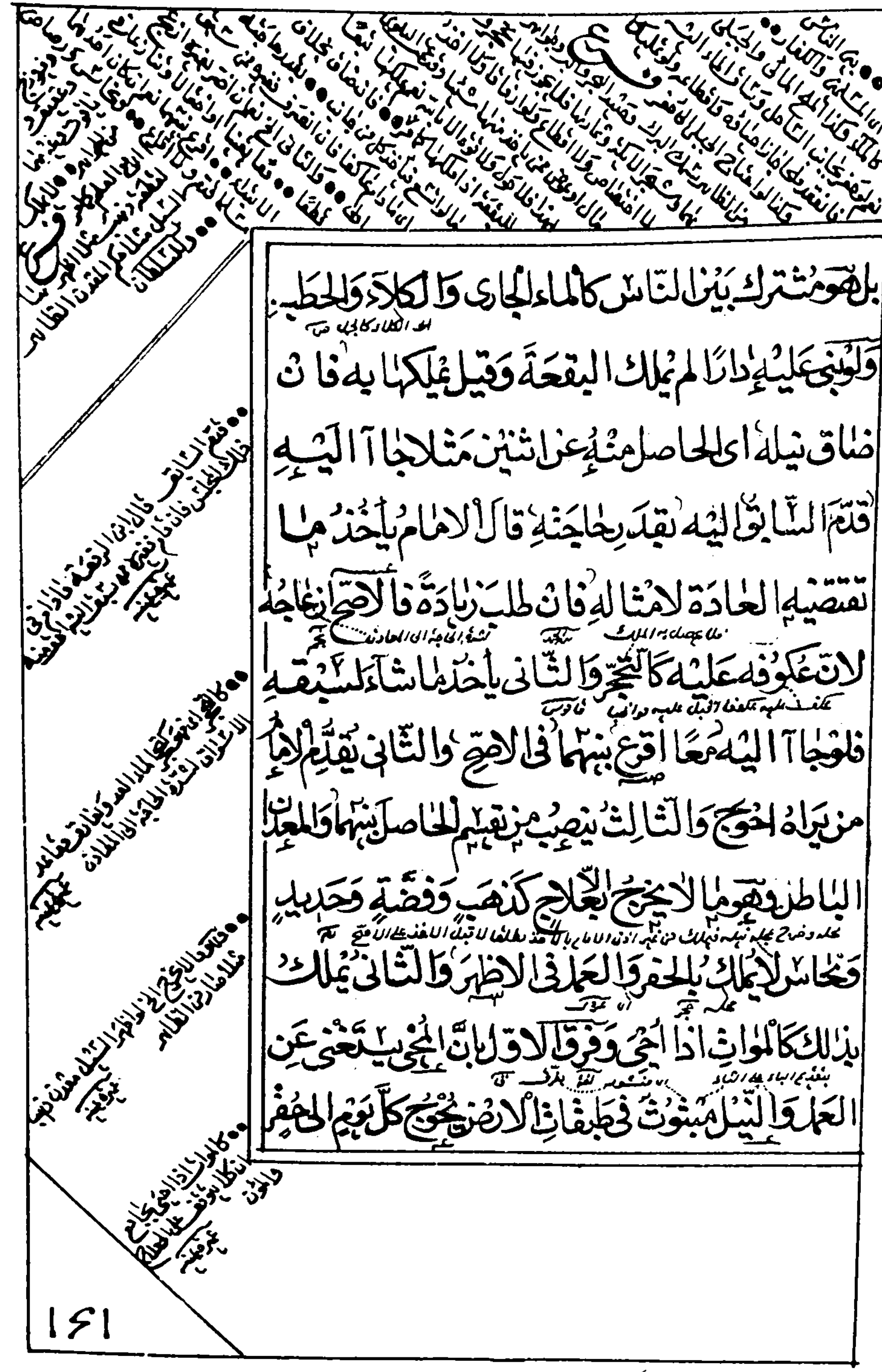
واجابة داع لم يبطل اختصاصه به فى تلك الصلاة فى



الاصح وان لم يترك ازاره فيه والثاني يبطل المفارقته
كما في صلاة اخرى ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبّل او
فقيه الى مدرسة او صوفي الى خانقاه لم يزعج منه ولم يبطل
حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوه وان لم يترك متاعه
فيه روى مسلم حديث اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه
فهو احق به

فصل

المعدن الظاهر وهو ما
خرج بلا علاج وانما العلاج في تحصيله كنفط بكسر النون
افصح من فتحها وكبريت بكسر اوله وقار وهو الزفت ومومياء
بضم اوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل ويصير
كالقار لا التي تؤخذ من عظام الموتى فانها نجسة وبرام بكسر
اوله حجر يعمل منه القدور واحجار رحى لا يملك باحياء ولا
يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع اي من السلطان


بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلإ والحطب

ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة وقيل يملكها به فان

ضاق نيله اى الحاصل منه عن اثنين مثلا جاآ اليه

قدم السابق اليه بقدر حاجته قال الامام يأخذ ما

تقتضيه العادة لامثاله فان طلب زيادة فالاصح ان عاجه

لان عكوفه عليه كالتحجر والثانى يأخذ ما شاء لسبقه

فلو جاآ اليه معا اقرع بينهما فى الاصح والثانى يقدم الامام

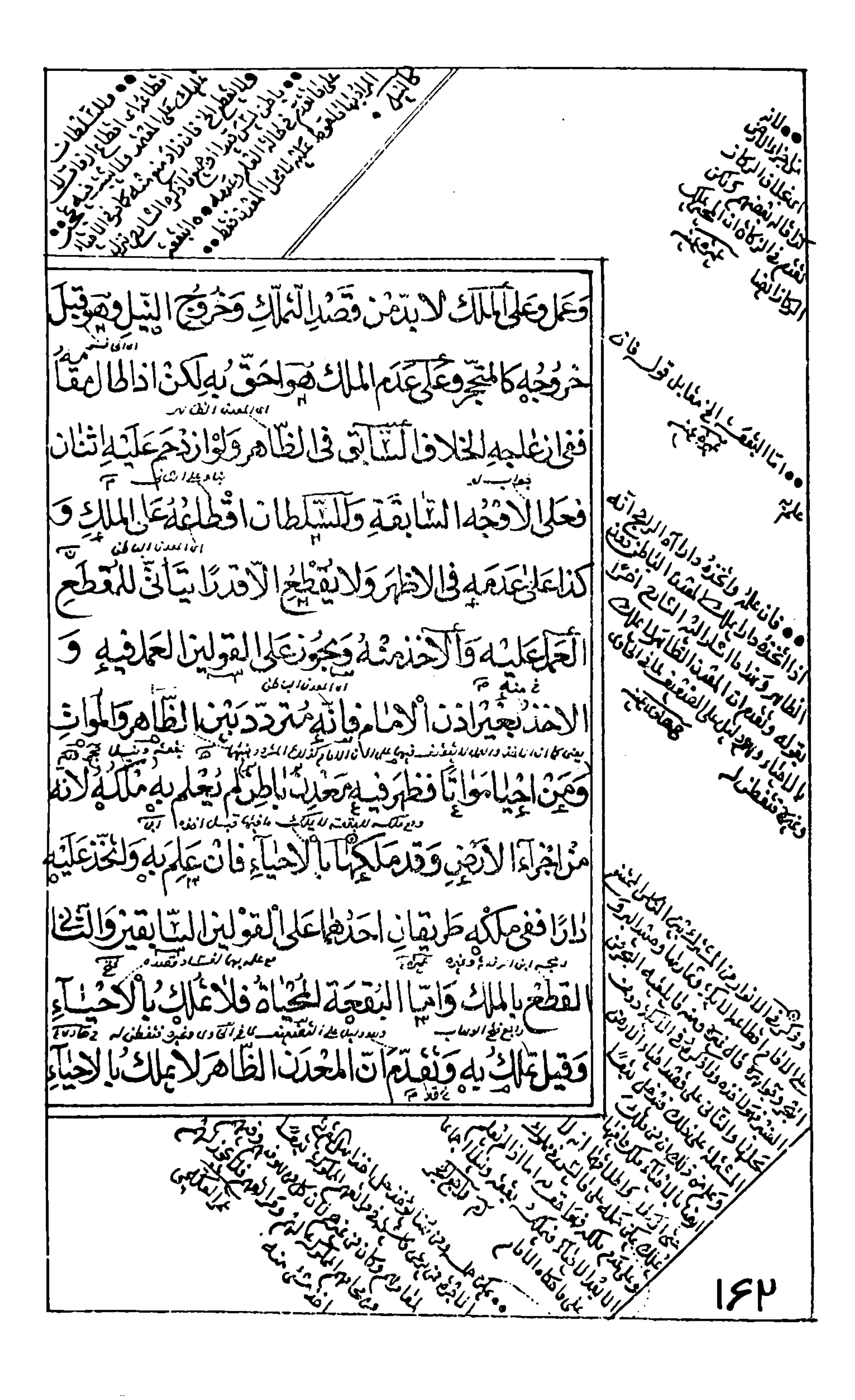
من يراه احوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما والمعدن

الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد

ونحاس لا يملك بالحفر والعمل فى الاظهر والثانى يملك

بذلك كالموات اذا احيى وفرق الاول بان المحيى يستغنى عن

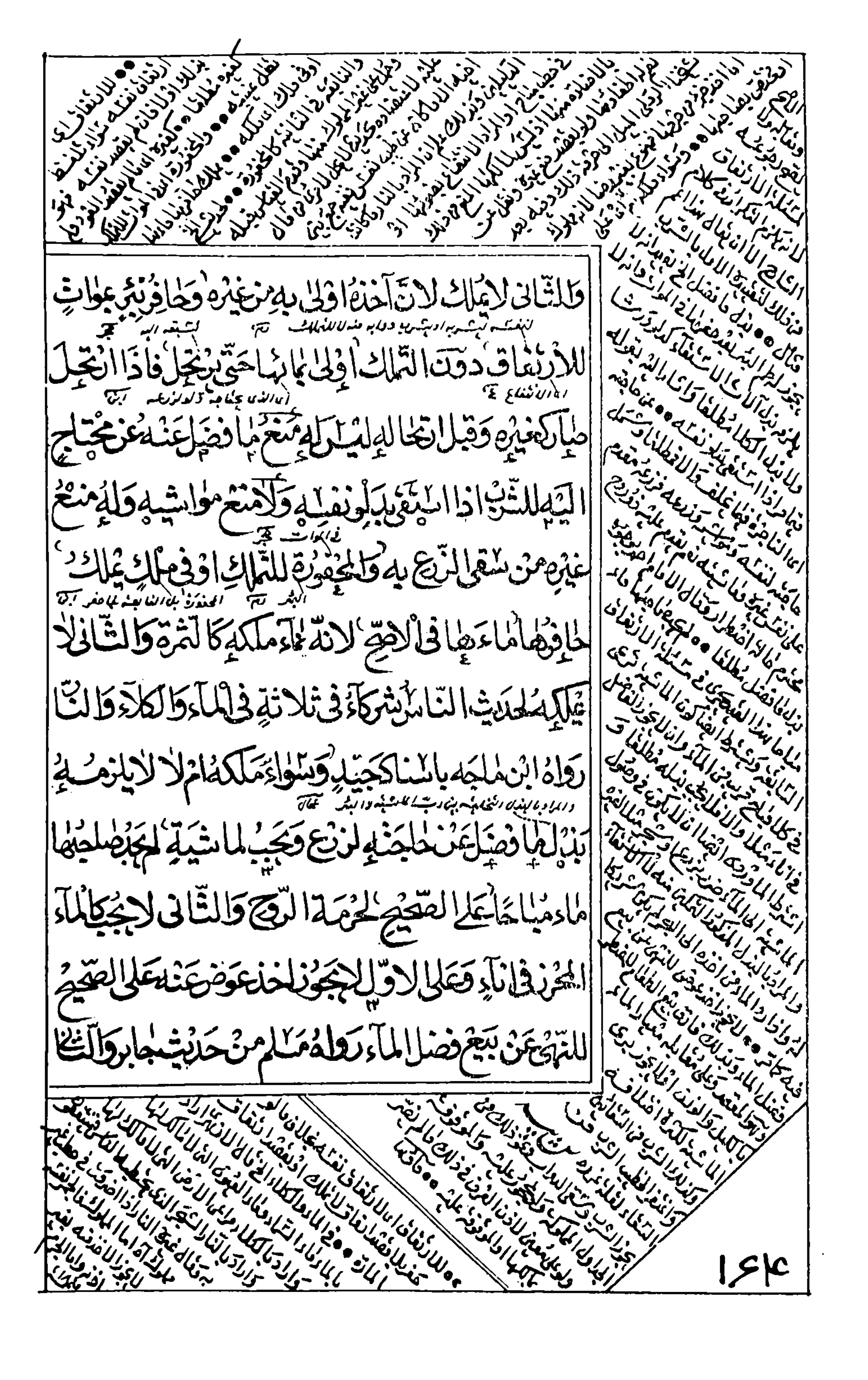
العمل والنيل مبثوث فى طبقات الارض يحوج كل يوم الى الحفر



وعمل وعلى الملك لا بد من قصد التملك وخروج النيل وهو قبل
خروجه كالمتحجر وعلى عدم الملك هو احق به لكن اذا طال مقامه
ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان
فعلى الاوجه السابقة وللسلطان اقطاعه على الملك و
كذا على عدمه في الاظهر ولا يقطع الا قدرا يتأتى للمقطع
العمل عليه والاخذ منه ويجوز على القولين العمل فيه و
الاخذ بغير اذن الامام فانه متردد بين الظاهر والموات
ومن احيا مواتا فظهر فيه معدن باطن لم يعلم به ملكه لانه
من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه
دارا ففي ملكه طريقان احدهما على القولين السابقين والثاني
القطع بالملك واما البقعة المحياة فلا تملك بالاحياء
وقيل تملك به وتقدم ان المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء



وفي الحاوي وغيره ان من احيا ارضا مواتا فظهر فيها بعد
الاحياء معدن باطن او ظاهر ملكه لانه لم يظهر الا بالاحياء
وللمياه المباحة من الاودية كالنيل والفرات والعيون في
الجبال وسيول الامطار يستوي الناس فيها بان يأخذ كل منهم
ما يشاء فان اراد قوم سقي ارضيهم بفتح الراء بلا الف منها
فضاق الماء عنهم وبعضهم اعلى سقي الاعلى فالاعلى وحبس كل
واحد منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
قضى بذلك صححه الحاكم على شرط الشيخين فان كان في الارض
ارتفاع من طرف وانخفاض من طرف افرد كل طرف بسقي بما هو
طريقة قال في الروضة طريقه ان يسقي المنخفض حتى يبلغ
الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع ولو كان الماء يسقي من شاء
منهم متى شاء وما اخذ من هذا الماء في اناء ملك على الصحيح



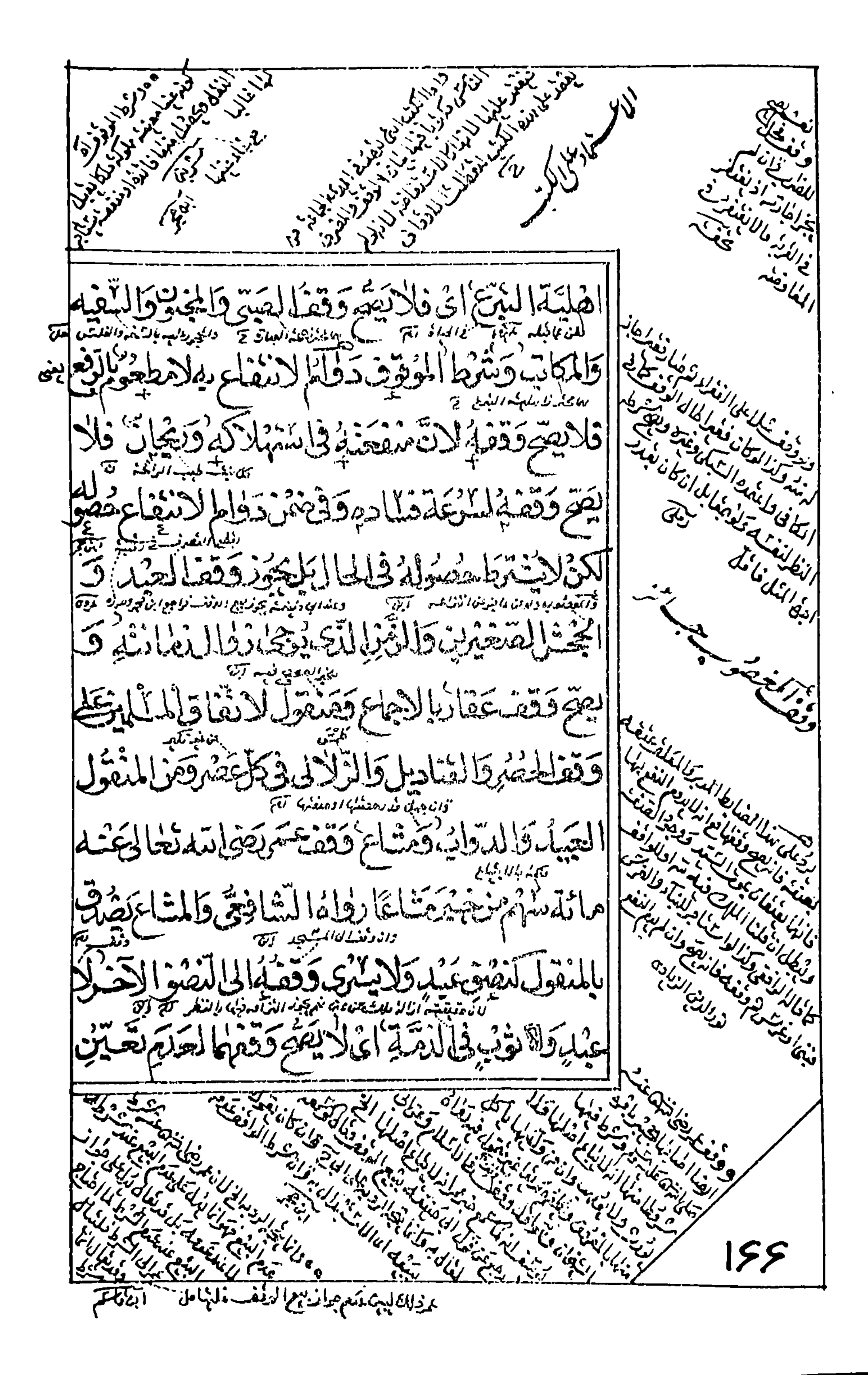
والثاني لا يملك لان آخذه اولى به من غيره وحافر بئر بموات
للارتفاق دون التملك اولى بمائها حتى يرتحل فاذا ارتحل
صار كغيره وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج
اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع
غيره من سقي الزرع به والمحفورة للتملك او في ملك يملك
حافرها ماءها في الاصح لانه نماء ملكه كالثمرة والثاني لا
يملكه لحديث الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار
رواه ابن ماجه باسناد جيد وسواء ملكه ام لا لا يلزمه
بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية لم يجد صاحبها
ماء مباحا على الصحيح لحرمة الروح والثاني لا يجب كالماء
المحرز في اناء وعلى الاول لا يجوز اخذ عوض عنه على الصحيح
للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم من حديث جابر والثاني



يجوز كما يطعم المضطر بالعوض والقناة المشتركة بين ملاكها يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر الحصص ويجوز ان تكون متساوية مع تفاوت الحصص بان يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى ارضه ولهم القسمة مهاياة كان يسقي كل واحد منهم يوما او بعضهم يوما وبعضهم اكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهاياة متى شاء

كتاب الوقف

هو كقوله وقفت داري على الفقراء فيجتمع الواقف والموقوف والموقوف عليه وصيغة واتى بالاربعة مع ما يشترط فيها على هذا الترتيب فقال الشرط الواقف صحة عبارته و



اهلية التبرع اى فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه
والمكاتب وشرط الموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم والرياحين
فلا يصح وقفه لان منفعته في استهلاكه وريحان فلا
يصح وقفه لسرعة فساده وفي ضمن دوام الانتفاع حصوله
لكن لا يشترط حصوله في الحال بل يجوز وقف العبد و
الجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته في
يصح وقف عقار بالاجماع ومنقول لاتفاق المسلمين على
وقف الحصر والقناديل والزلالي في كل عصر ومن المنقول
العبيد والدواب ومشاع وقف عمر رضي الله تعالى عنه
مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي والمشاع يصدق
بالمنقول لنصوص عبد ولا يثرى وقفه الى النصوص الآخر لا
عبد والا ثوب في الذمة اى لا يصح وقفهما لعدم تعيين

.. فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه ولو بمباشرة أوليائهم ولا المحجور الفلس .. والمكاتب ولو بإذن سيده .. ودوام
الانتفاع أي حسية كما يأتي قال شيخنا ويكفي بقاء مدة يصح استئجارها فيها بأن يقابل بأجرة وفيه نظر فراجعه .. بالرفع عطف
الخ بقيد أنه معطوف على مبتدأ محذوف مع خبره للعلم بهما أي فما يدوم نفعه يصح وقفه لا مطعوم ولا ريحان نفعه عطفا على كدار ونحو
ظاهر ولا أجرة عطفه على انتفاع لعدم صحة تسليط الدوام عليه والمتجرد محذوف أي يصح وقف ما يدوم لا مطعوم للزوم كلا الجار مقطوعا
محذوف فافهم عبارته وأن المشترة والمعتدين .. لشرعية فائدة تقييده أن الكلام فيما ليس مزروعا والا فيصح سواء ما يؤخذ عن ثمرته
حتى يتطلف أو يعرف كذلك والمراد به كل ذي ريح طيب وكذا يصح وقف ما يدوم شمه نحو مسك وعنبر لا نحو عود .. وفي ضمن الى
أن حصول الانتفاع لازم من دوامه ولكن لا يخرج ما لا نفع فيه ابدا كزمن لا يرجى برؤه ونادرة إذ ينتفع به ابدا فلا يصح وقفهما نعم
لو ابرأ الزمن المذكور فالوجه تبين صحة وقفه فليراجع ويشترط كون النفع مباحا أي غير محرم ولا مكروه فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم
غير معراة وكونه مقصودا فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة سواء نقبها أو ما يعمل منها نحو تجارة لأن الزينة غير مقصودة وغيرها
لا دوام له وفارق صحة اعارتها للزينة لعدم اعتبار الدوام فيها واعتمد شيخنا صحة وقفها لنفائس حليا .. ويصح وقف عقار بالمعنى
المقابل للمنقول فيشمل الأرض والبناء كالغرس ويشمل المؤجر مدة وغير المؤجر ويشمل وقف المسجد وغيره والموصى بمنفعته أو بعينه
مدة وإذا وقف المؤجر مسجدا وانفسخت الاجارة في أثناء المدة رجعت المنفعة في بقيتها للواقف فله اجارتها وفارق نظيره في عتق
عبد مؤجر حيث ملك منفعة نفسه بأنه من أهل الملك أصالة كما قرر في محله .. ومنقول أي غير مسجد فإن ثبت نحو سفن صح إن كان
محلا للانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو أبيات أو دكة به لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يغير نقله بعد ذلك
ومع يصح الاعتكاف عليه ولعله بهواء الخشب وكذا يحرم المكث في الجنب فوقه لا تحته ويحرم عليه حمله كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه
لأن فيه نظرا لا تبع لهواء المسجد وإن لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والأقرب صحة الاعتكاف تحته ولو حاملا حيث كان داخلا
في هوائه ولا يصح تجدد بناء وزواله كالحق بلا مسجدا ففيه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير الموصى كالحر والمؤجر كذلك و
المغصوب وإن عجز عن تخليصه كالمدبر ومعلق العتق بصفة وإن عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعا لشيخ شيخنا وفيه نظر
إذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فإن حمل عتقهما على فرض وجوده على منع إذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة
شيخ شيخنا تشعر وتصرح به لمن تأملها وهو ووجد أو على معلق تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله مثلا فراجع
فراجعه وبدل لهذا تعبيره بعتقا دون أن يقول إذا وجدت الصفة أو الموت مثلا .. والزلالي نوع من البسط .. وفيما المنقول
الخ فهو ذلك بالذكر لأن المصنف ذكره فيما بعد ويشير إليه الشارح .. ومشاع ولو مسجدا ويجب قسمته ويكون مستثنى من عدم
صحة قسمة الوقف المطلق للضرورة وقبل القسمة له حكم المسجد في حرمة المكث للجنب والحائض ووقوع نذر التحية له لا اكرام ولا يصح
فيه الاعتكاف ولا يجوز البناء فيه على ملتمانة ذراع بينا لمسألة .. ووقف عمر رضي الله عنه وهو أول وقف في الاسلام
.. ولا يسري الخ وفارق العتق بهم من يسري عليه هنا .. لا عبد وثوب في الذمة فلا يصح وقفهما فيهما ولا محل لكن إذا وقعت
اقتضيتها .. ولا مستولدة

.. وأما بناء البيع بنحو منمن عما قبله **فرع** أفتى ابن أبي عصرون والنووي وغيرهما بصحة وقف الامام من بيت المال لأن له
تمليكه كما فعل عمر رضي الله عنه في أرض سواد العراق وقال السبكي لا أثق به ولا بنفعه ولا اعتقده
عميرة

.. دوام الانتفاع يرد عليه المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنه يصح وقفه ويبطل عند وجود الصفة ثم رأيته عبارة صحة
وقف غير المرئي وهو كذلك على الأصح في الروضة وفي تنبيه صحة وقف الأعمى ولم يذكروه ثم إذا وقف غير المرئي فلا خيار له عند الرؤية
عميرة

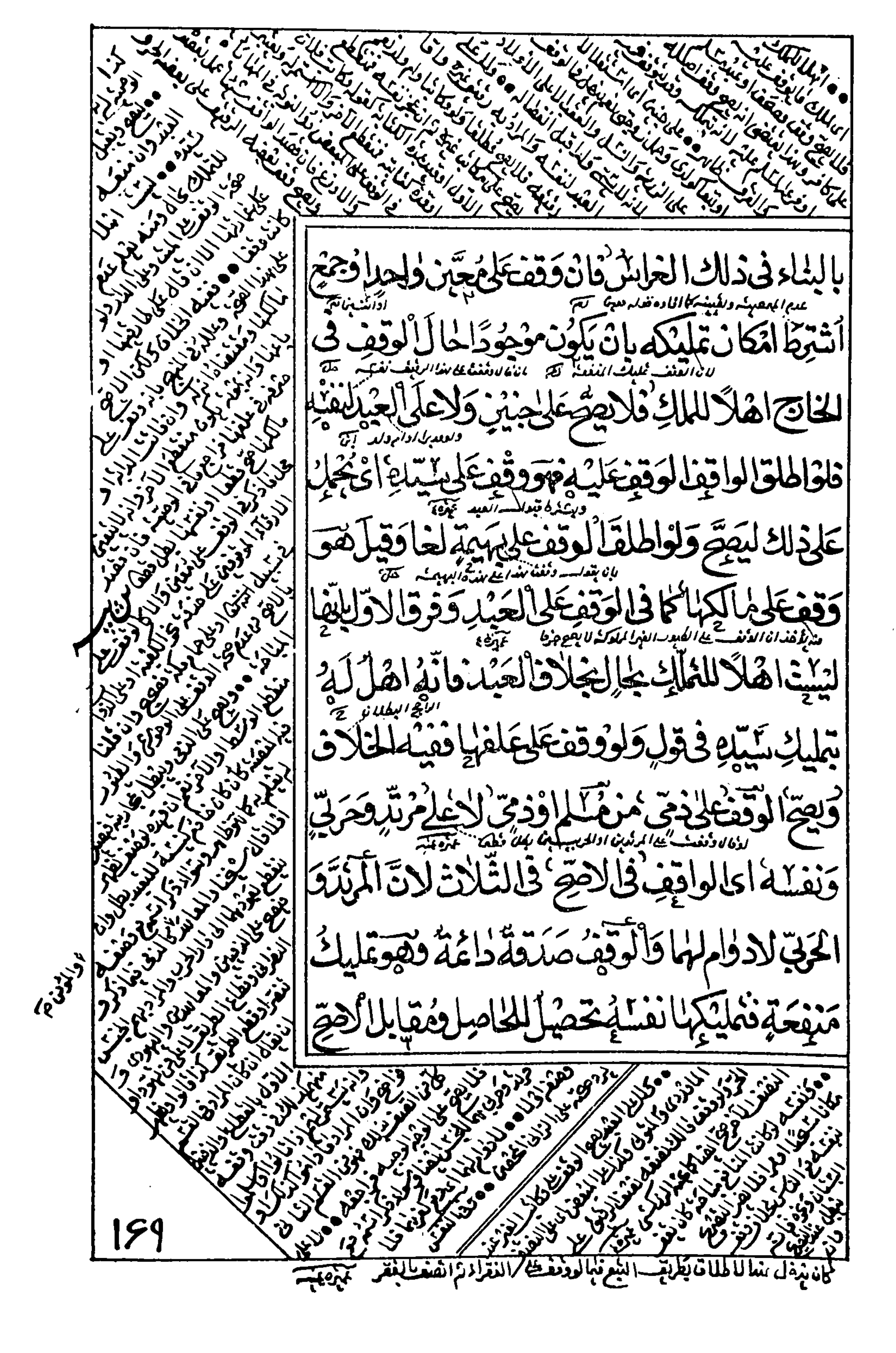
.. لاتفاق المسلمين استدل أيضا بحديث وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله والأعتاد ما يعده الرجل
من مركوب وسلاح وزاد وفيه .. في الذمة أي سواء ذمة نفسه وذمة غيره كعبد مسلم فيه **فرع** يصح عتق الحلال ولا
يصح وقفه
عميرة

.. بالرفع أي عطفا على دوام ولا يجوز جره عطفا على تعيين ولا على الانتفاع لتناقض الكلام على الأول انقياله لا دوام قطعه إذ
الدائم في المعطوف عليه داخل في المنطوق والعاطف على المجرور كما هنا لا يجوز
ح هادي

.. وفي ضمن دوام الانتفاع حصوله جواب عن اعتراض بالجحش كونه إذ نفعه مستعاد لا دائم فأجاب بأن ما
حاصل في ضمن الدوام لأنه حاصل بعد وأما ظنا حسية لا العام المطلق فلا يصح إرادته في بعض أحوال
وهو ما إذا كان في الذمة
ح هادي



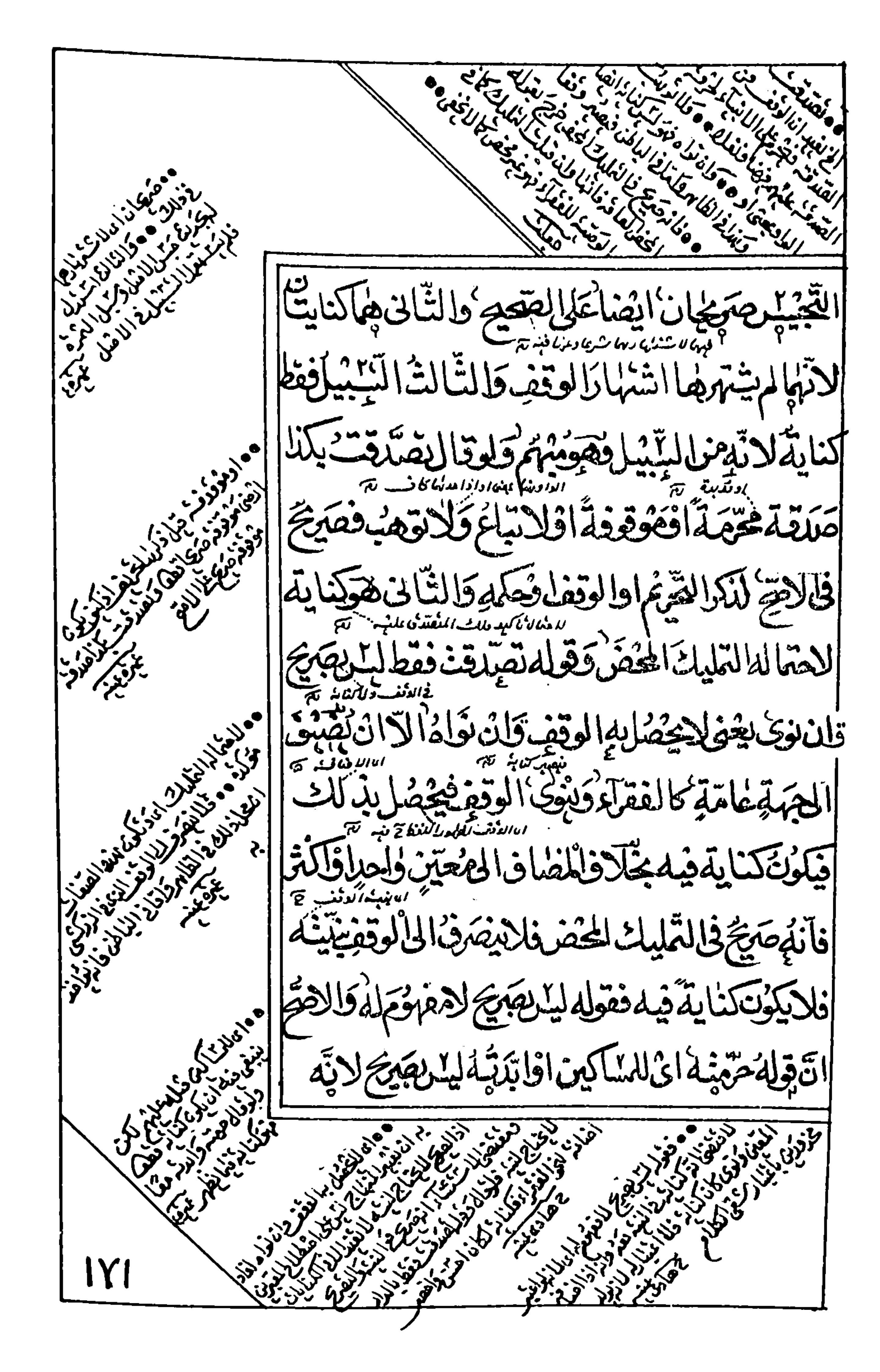
ما فى الذمة وهذا كالمستثنى من المنقول فى بعض احواله ولا
يصح وقف حر نفسه لانه لا يملك رقبته وكذا ام متولدة وكلب
معلم واحد عبديه فى الاصح لان المستولدة آيلة الى العتق
فكانها عتيقة والكلب غير مملوك واحد العبدين مبهم و
مقابل الاصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس
وقفه على جاريته (فرع) مالك المنفعة دون الرقبة
كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه اياها ولو
وقف بناء او غراسا فى ارض مستأجرة لهما فالاصح جوازه
والثانى المنع اذ لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع
بهما قلنا يكفى دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة فان قلع
البناء وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فيصير
ملكا للموقوف عليه او يرجع الى الواقف وجهان ويقاس



بالبناء فى ذلك الغراس فان وقف على معين واحد او جمع
اشترط امكان تمليكه بان يكون موجودا حال الوقف فى
الخارج اهلا للملك فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه
فلو اطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده اى يحمل
على ذلك ليصح ولو اطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو
وقف على مالكها كما فى الوقف على العبد وفرق الاول بانها
ليست اهلا للملك بحال بخلاف العبد فانه اهل له
بتمليك سيده فى قول ولو وقف على علفها ففيه الخلاف
ويصح الوقف على ذمى من مسلم او ذمى لا على مرتد وحربى
ونفسه اى الواقف فى الاصح فى الثلاث لان المرتد و
الحربى لا دوام لهما والوقف صدقة دائمة وهو تمليك
منفعة فتمليكها نفسه تحصيل الحاصل ومقابل الاصح



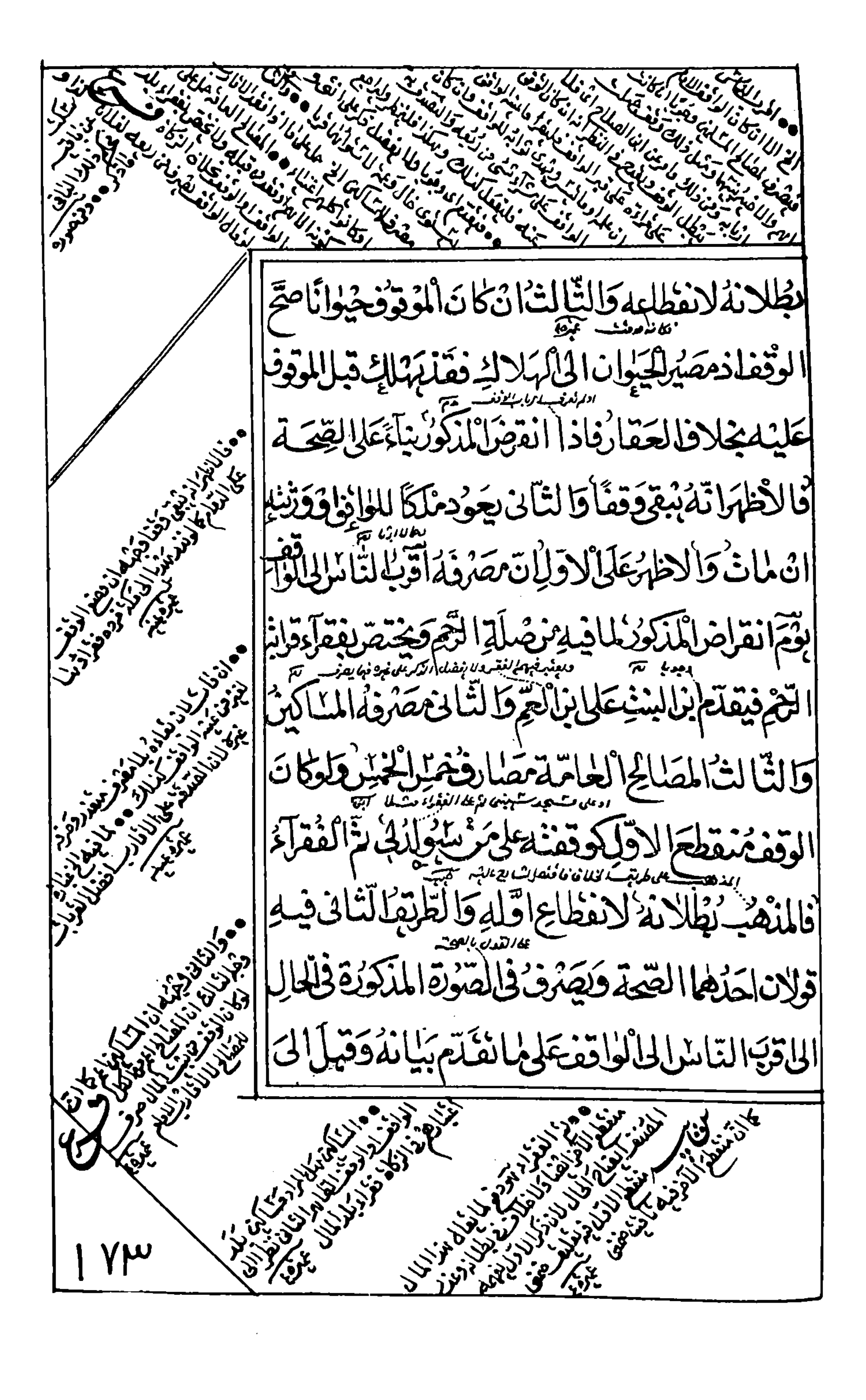
في المرتد والحربي يقيسهما على الذمي وفي النفس يقول
استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا ومن الوقف
على نفسه ان يشترط ان ياكل من ثماره او ينتفع به ففيه
الخلاف **فرع** لو قال لرجلين وقفت هذا على
احدكما لم يصح وفيه احتمال للشيخ ابي محمد تفريعا على انه
لا يشترط القبول وان وقف على جهة معصية كعمارة
كنائس فباطل لانه اعانة على المعصية او جهة قربة
كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح جزما او
جهة لا تظهر فيها القربة كالاغنياء صح في الاصح نظرا
الى ان الوقف تمليك والثاني ينظر الى انه قربة ولا قربة
في الاغنياء ولا يصح الا بلفظ كغيره من التمليك وصريحه
وقفت كذا على كذا او ارضي موقوفة عليه والتسبيل و



التحبيس صريحان ايضا على الصحيح والثاني هما كنايتان
لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف والثالث التسبيل فقط
كناية لانه من التسبيل وهو مبهم ولو قال تصدقت بكذا
صدقة محرمة او موقوفة او لا تباع ولا توهب فصريح
في الاصح لذكر التحريم او الوقف وحكمه والثاني هو كناية
لاحتماله التمليك المحض وقوله تصدقت فقط ليس بصريح
وان نوى يعني لا يحصل به الوقف وان نواه الا ان يضيف
الى جهة عامة كالفقراء وينوي الوقف فيحصل بذلك
فيكون كناية فيه بخلاف المضاف الى معين واحد او اكثر
فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته
فلا يكون كناية فيه فقوله ليس بصريح لا مفهوم له والاصح
ان قوله حرمته اي للمساكين او ابدته ليس بصريح لانه



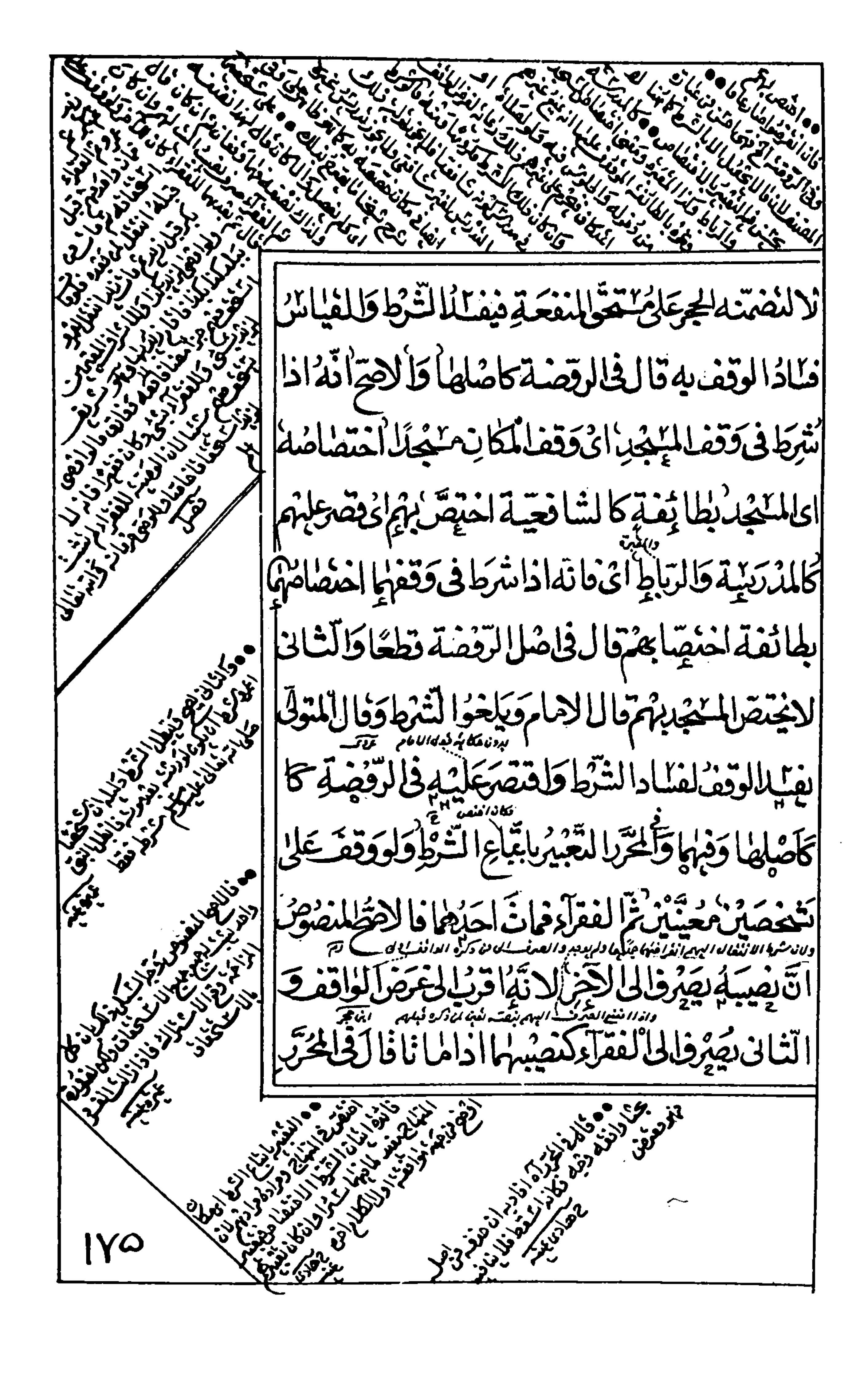
لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما تقدم والثاني هو صريح
لافادته الغرض كالتحبير والاصح ان قوله جعلت البقعة
مسجدا تصير به مسجدا والثاني لا تصير به مسجدا لانه
ليس فيه شيء من الفاظ الوقف واجيب بانه قائم مقامه
لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه والاصح ان الوقف على
معين يشترط فيه قبوله نظرا الى انه تمليك فليكن متصلا
بالايجاب كالهبة والثاني ينظر الى انه قربة ولو رد بطل
حقه منه شرطنا القبول ام لا اما الوقف على جهة عامة
كالفقراء او على المسجد والرباط فلا يشترط فيه القبول
جزما ولو قال وقفت هذا سنة فباطل لان شان الوقف
التأبيد ولو قال وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله ولم
يزد فالاظهر صحة الوقف ويسمى منقطع الآخر والثاني



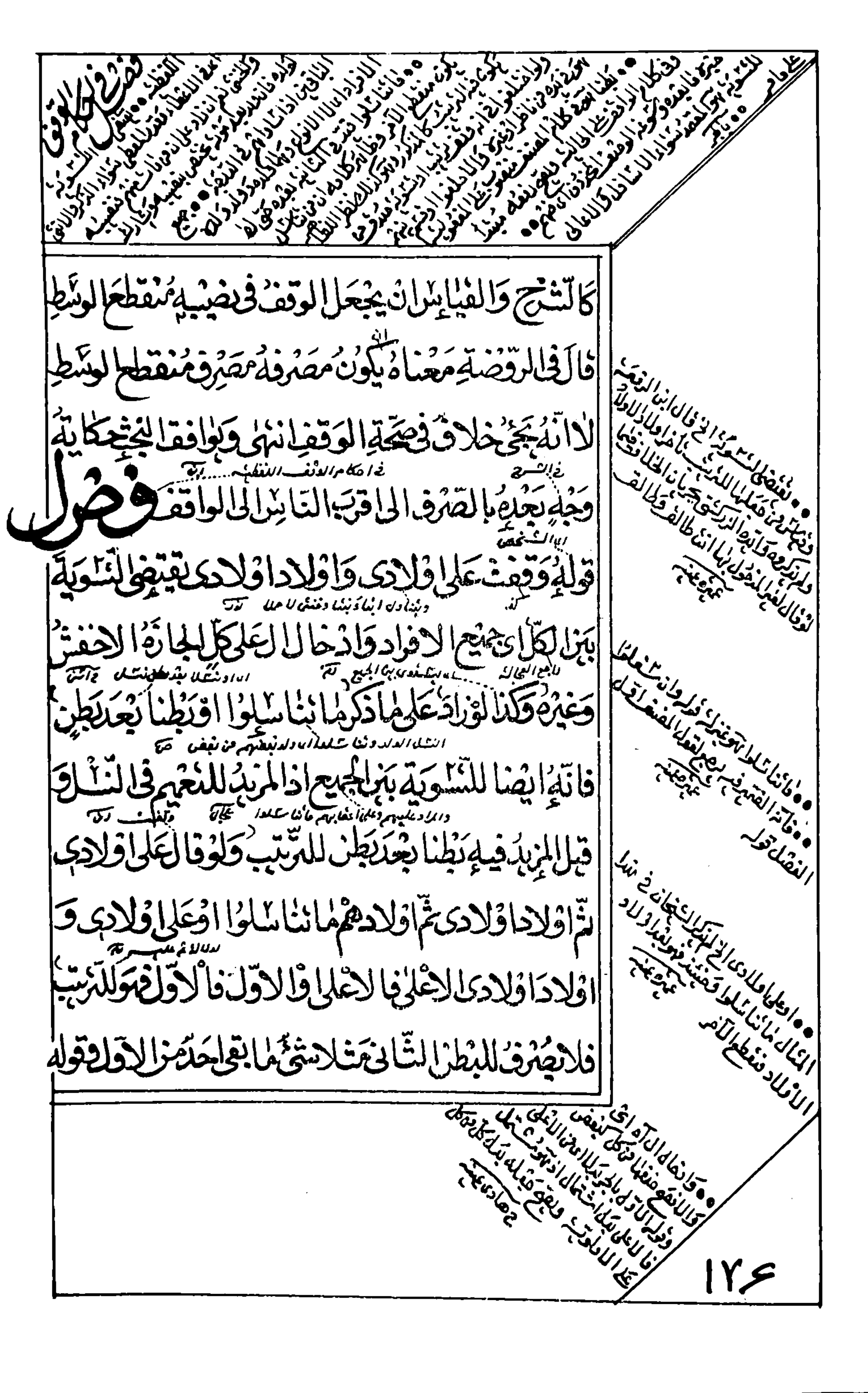
بطلانه لانقطاعه والثالث ان كان الموقوف حيوانا صح
الوقف اذ مصير الحيوان الى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف
عليه بخلاف العقار فاذا انقرض المذكور بناء على الصحة
فالاظهر انه يبقى وقفا والثاني يعود ملكا للواقف او ورثته
ان مات والاظهر على الاول ان مصرفه اقرب الناس الى الواقف
يوم انقراض المذكور لما فيه من صلة الرحم ويختص بفقراء قرابة
الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم والثاني مصرفه المساكين
والثالث المصالح العامة مصارف خمس الخمس ولو كان
الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لي ثم الفقراء
فالمذهب بطلانه لانقطاع اوله والطريق الثاني فيه
قولان احدهما الصحة ويصرف في الصورة المذكورة في الحال
الى اقرب الناس الى الواقف على ما تقدم بيانه وقيل الى



المذكورين بعد الاول ومن صوره وقفت على ولدي ثم
على الفقراء ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة في الحال
الى الفقراء وذكر الاول لغوا وكان الوقف منقطع الوسط
كوقفت على اولادي ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته وقيل
لا يصح بناء على عدم الصحة في منقطع الآخر وعلى الصحة يصرف
بعد الاول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم
فيه ولو اقتصر على وقفت كذا فالاظهر بطلانه لعدم ذكر
مصرفه والثاني يصح ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف
المتقدم فيه ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد
وقفت الى آخره ولو وقف بشرط الخيار اي في بقائه والرجوع
فيه متى شاء بطل على الصحيح والثاني يصح ويبطل الشرط و
الاصح انه اذا وقف بشرط ان لا يؤجر اتبع شرطه والثاني



لا لتضمنه الحجر على مستحق المنفعة فيفسد الشرط والقياس
فساد الوقف به قال في الروضة كاصلها والاصح انه اذا
شرط في وقف المسجد اي وقف المكان مسجدا اختصاصه
اي المسجد بطائفة كالشافعية اختص بهم اي قصر عليهم
كالمدرسة والرباط اي فانه اذا شرط في وقفهما اختصاصهما
بطائفة اختصا بهم قال في اصل الروضة قطعا والثاني
لا يختص المسجد بهم قال الامام ويلغوا الشرط وقال المتولى
يفسد الوقف لفساد الشرط واقتصر عليه في الروضة كما
كاصلها وفيهما والمحرر التعبير باتباع الشرط ولو وقف على
شخصين معينين ثم الفقراء فمات احدهما فالاصح المنصوص
ان نصيبه يصرف الى الآخر لانه اقرب الى غرض الواقف و
الثاني يصرف الى الفقراء كنصيبهما اذا ماتا قال في المحرر



كالشرح والقياس ان يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط

قال في الروضة معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط

لا انه يجي خلاف في صحة الوقف انتهى ويوافق البحث حكاية

وجه بعدم بالصرف الى اقرب الناس الى الواقف

فصل

قوله وقفت على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية

بين الكل اي جميع الافراد وادخال الاعلى كل الجارة الاخفش

وغيره وكذا لو زاد على ما ذكر ما تناسلوا او بطنا بعد بطن

فانه ايضا للتسوية بين الجميع اذ المزيد للتعميم في النسل و

قيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ولو قال على اولادي

ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او على اولادي و

اولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاول فالاول فهو للترتيب

فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي احد من الاول وقوله



الاول بالجر بدل أو ولا يدخل اولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد
فى الاصح اذ يصح ان يقال فى ولد الولد لشخص ليس ولده والثانى
يدخلون حملا على الحقيقة والمجاز والثالث يدخل اولاد البنين
لانتسابهم اليه دون اولاد البنات ويدخل اولاد البنات
فى الوقف على الذرية والنسل والعقب واولاد الاولاد لصدق
اللفظ بهم الا ان يقول على من ينتسب الى منهم اى فان اولاد
البنات لا يدخلون فيمن ذكر نظرا الى القيد المذكور ولو وقف
على مواليه وله معتق بكسر التاء ومعتق بفتحها قسم الوقف
بينهما لتناول اسم المولى لهما وقيل يبطل للجهل بالمراد منهما و
امتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين وعبارة المحرر رجح
كلا مرجحون وفى الشرح الاول اصح فى التنبيه والثانى ارجح فى
الوجيز وزاد فى الروضة الاصح الاول والصيغة المتقدمة



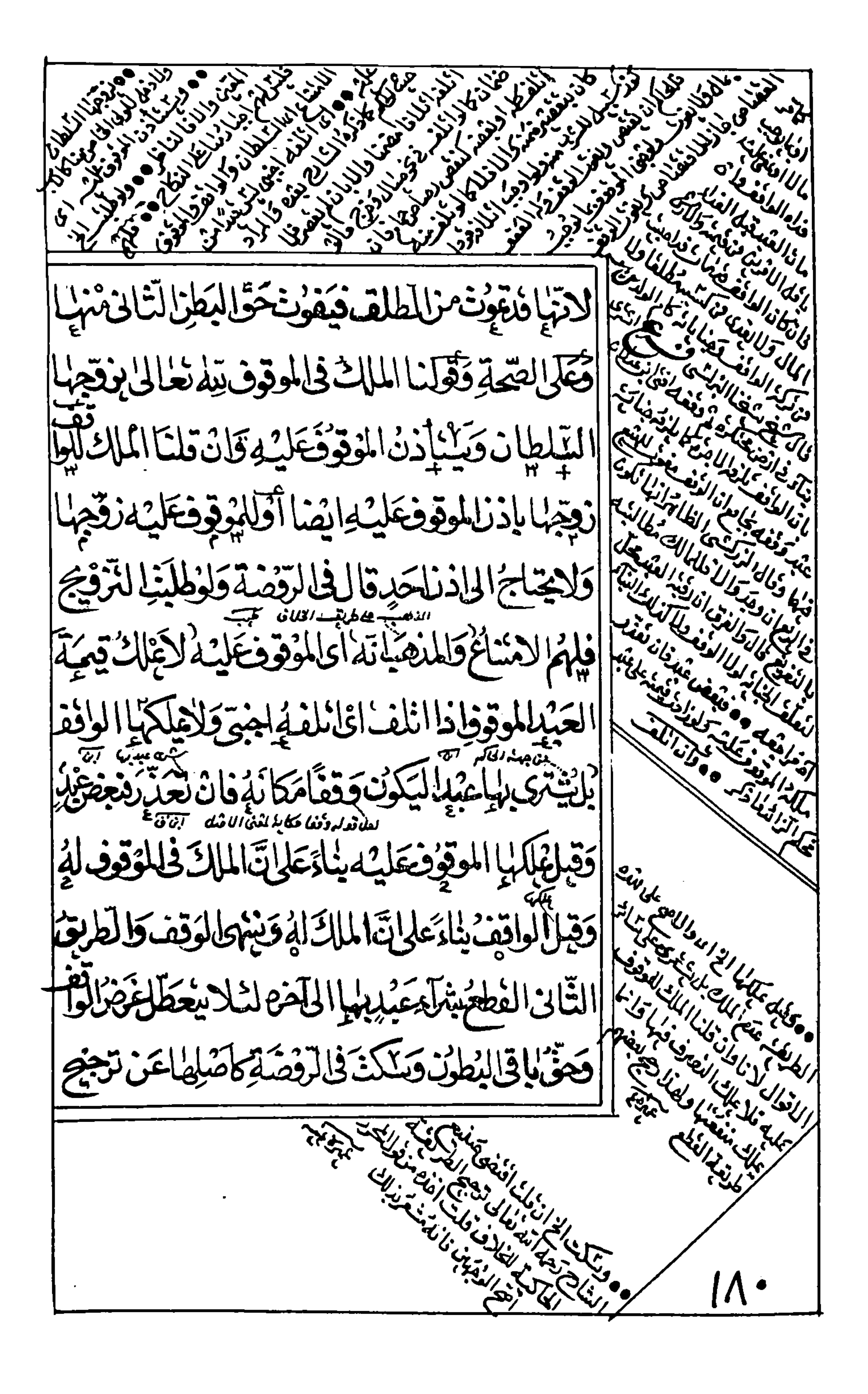
على جمل معطوفة تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي اولادي و
احفادي وهم اولاد الاولاد واخوتي وكذا المتأخر عليها
والاستثناء يعتبران في الكل اذا عطف فيهما بواو كقوله
وقفت على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان
يفسق بعضهم فان كان العطف بثم اختصت الصفة و
الاستثناء بالجملة الاخيرة وقوله عليها للمقابلة وفي المحرر
عنها وفي تسمية ما ذكر جملا تسمح

فصل

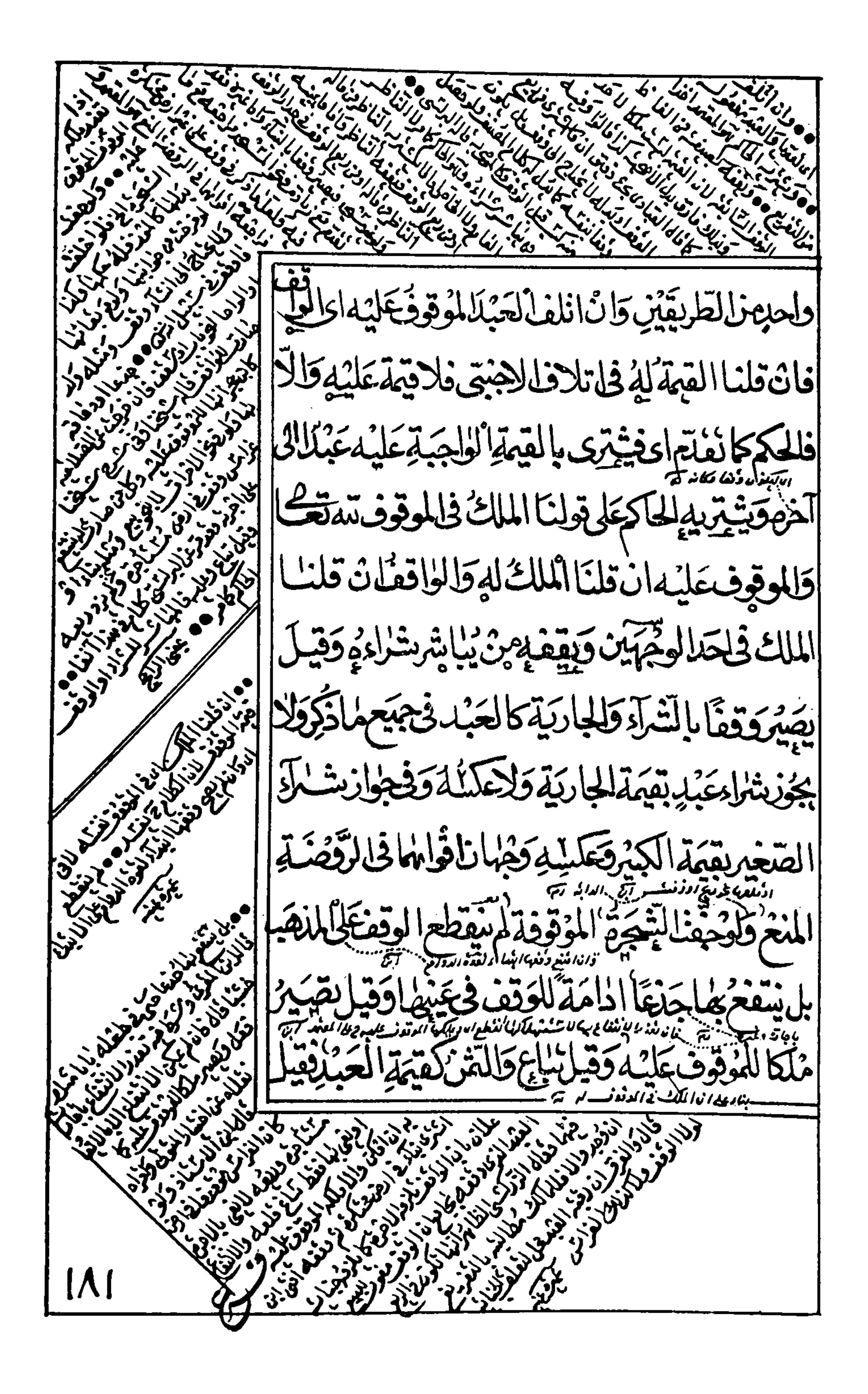
الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى
اي ينفك عن اختصاص الادمي كالعتق فلا يكون للواقف
ولا للموقوف عليه والثاني لا ينتقل عن الواقف بدليل اتباع
شرطه والثالث ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة وسواء
في الخلاف الموقوف على معين او جهة عامة ولو جعل البقعة



مسجدا او مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمي قطعا
ومنافعه اي الموقوف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه
وبغيره باعارة واجارة من ناظره فان وقف ليسكنه زيد
لم يكن له اسكان غيره ويملك اجرته وفوائده كثمرة ومنها
اغصان شجر الخلاف وصوف ووبر ولبن وكذا الولد في
الاصح والثاني يكون وقفا تبعا لامه ولو كانت حاملا
حين الوقف فولدها وقف على الثاني وكذا على الاول ان قلنا
للحمل حكم ولو وقف دابة على ركوب انسان فدرها ونسلها
للواقف قاله البغوي ولو ماتت البهيمة اختص الموقوف
عليه بجلدها فان دبغه ففي عوده وقفا وجهان قال
المتولي اصحهما العود وله مهر الجارية اذا وطئت بشبهة
او نكاح ان صححناه وهو الاصح تحصينا لها والثاني لا يصح



لانها قد تموت من المطلق فيفوت حق البطن الثاني منها
وعلى الصحة وقولنا الملك في الموقوف لله تعالى يزوجها
السلطان ويستأذن الموقوف عليه وان قلنا الملك للواقف
زوجها باذن الموقوف عليه ايضا أو للموقوف عليه زوجها
ولا يحتاج الى اذن احد قال في الروضة ولو طلبنا التزويج
فلهم الامتناع والمذهب انه اى الموقوف عليه لا يملك قيمة
العبد الموقوف اذا اتلف اى اتلفه اجنبي ولا يملكها الواقف
بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه فان تعذر فبعض عبد
وقيل يملكها الموقوف عليه بناء على ان الملك في الموقوف له
وقيل الواقف بناء على ان الملك له وينتهى الوقف والطريق
الثاني القطع بشراء عبد بها الى آخره لئلا يتعطل غرض الواقف
وحق باقي البطون وسكت في الروضة كاصلها عن ترجيح



واحد من الطريقين وان اتلف العبد الموقوف عليه اى الواقف
فان قلنا القيمة له فى تلاف الاجنبى فلا قيمة عليه والا
فالحكم كما تقدم اى فيشترى بالقيمة الواجبة عليه عبد الى
آخره ويشتريه الحاكم على قولنا الملك فى الموقوف لله تعالى
والموقوف عليه ان قلنا الملك له والواقف ان قلنا
الملك فى احد الوجهين ويقفه من يباشر شراءه وقيل
يصير وقفا بالشراء والجارية كالعبد فى جميع ما ذكر ولا
يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه وفى جواز شراء
الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان اقواهما فى الروضة
المنع ولو جفت الشجرة الموقوفة لم ينقطع الوقف على المذهب
بل ينتفع بها جذعا ادامة للوقف فى عينها وقيل تصير
ملكا للموقوف عليه وقيل تباع والثمن كقيمة العبد فقيل



يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا
وقيل ملكه الموقوف عليه ومقابل المذهب ينقطع الوقف
فينقلب الحطب ملكا للواقف هذا ما في الروضة واصلها
في مسألتي الحصر والشجرة فالمذهب فيهما يعني الراجح و
الاصح جواز بيع حصر المسجد الموقوفة اذا بليت وجذوعه
اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق لئلا تضيع ويصرف
ثمنها في مصالح المسجد والثاني لا تباع بل تترك بحالها
ابدا وحصره التي اشتريت او وهبت له ولم توقف يجوز
بيعها عند الحاجة جزما ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته
لم يبع بحال لامكان الصلاة فيه في الحال

فصل

ان شرط الواقف النظر لنفسه او غيره اتبع شرطه والا
اي وان لم يشرطه لاحد فالنظر للقاضي على المذهب والطريق

زيادة عليه ولو زاد ريع ما وقف لعمارته لم يشتر منه شيء ويقدم عمارة على عمارته وعلى المستحقين وإن لم يشترطه الواقف كذا في العباب [illegible]

[illegible] ناظر الوقف [illegible] بجواز الاتجار فيه إن كان من وقف مسجد [illegible]

[illegible] فرع [illegible] ذلك قاله الزركشي [illegible]

بناء على أن الملك للواقف [illegible] الوقف [illegible] شرط الواقف العمل بالمصلحة

اتبع شرطه وقال السبكي يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة أن لا يغير مسماه وأن يكون مصلحة له [illegible]

[illegible] فرع [illegible] الناظر [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] الفقراء [illegible] على الموقوف عليه المعين [illegible]

الوقف المهايأة [illegible] الكعبة الموقوفة [illegible] قال شيخنا [illegible]

ابن الصلاح [illegible] الإمام [illegible] باب الحج [illegible] فصل في النظر على الوقف وشرط الناظر

ووظيفته [illegible] قال شيخنا الرملي [illegible] كالوكيل [illegible] شرط له من ريع الوقف [illegible]

أجرة المثل في الواقف [illegible] الحاكم أجرة المثل [illegible]

من مال الوقف قبل ذلك [illegible] للقاضي [illegible]

والطريق الثاني فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضي بناء على أن الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث

[illegible] في المنهاج [illegible]

للواقف من غير خلاف وفي الروضة كأصلها والمحرر الذي

[illegible]

يقتضي كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال إن كان الوقف

ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل [illegible]

على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك إن

قلنا الملك ينتقل إلى الله تعالى وإن جعلناه للواقف

[illegible] الواقف [illegible] الموقوف عليه [illegible]

أو للموقوف عليه فكذلك التولية ويشترط الناظر العدالة

إلا العدالة الباطنة [illegible]

شيخنا الرملي [illegible] نظرا للعادة [illegible]

[illegible] شيخنا [illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] من طيب نفس بلا

إكراه [illegible] زوال الوقف [illegible]

[illegible] جاز [illegible]

[illegible] كلامهما [illegible]

[illegible] القاضي أي قاضي بلد الوقف [illegible]

[illegible] وحفظه [illegible] وقاضي

بلد الموقوف عليه [illegible] النظر [illegible]

[illegible] قال الشيخ [illegible]

[illegible]

شيخنا [illegible] على المنهج [illegible]

[illegible] الوقف على

المعين أو الجهة [illegible] المعتمد [illegible]

شرط الناظر وإن كان هو الواقف

كما في شرح شيخنا [illegible]

[illegible] الباطنة

[illegible]

[illegible] على

[illegible] ولو زال الأهلية

انتقل النظر للحاكم لا لمن بعده [illegible]

شرط له النظر على المعتمد ولو عادت الأهلية عادت له الولاية إن كان بشرط الواقف بالنص عليه [illegible]

من جملة الوقف [illegible] الأمانة مطلقا وكذا الكفاية [illegible]

[illegible] الناظر بشرط الواقف لا ينعزل ولو عزل نفسه [illegible]

[illegible] الواقف [illegible]

المال [illegible] الولاية [illegible]

مثل ذلك للجابي [illegible] العامل [illegible] التولية والعزل [illegible] الطلبة [illegible] المدرس

بلا نظر ولو جعل الناظر [illegible] للطلبة [illegible] المدرس [illegible] الوقف [illegible] على

الوقف [illegible] شرط الواقف [illegible] الحاكم [illegible] الوظائف [illegible] شيخنا [illegible]

الرملي تبعا للسبكي [illegible] الوقف [illegible]

فرع [illegible] الوقف [illegible] المال [illegible] الجلال السيوطي [illegible]

[illegible] الوظائف [illegible] شرط الواقف [illegible] النزول [illegible]



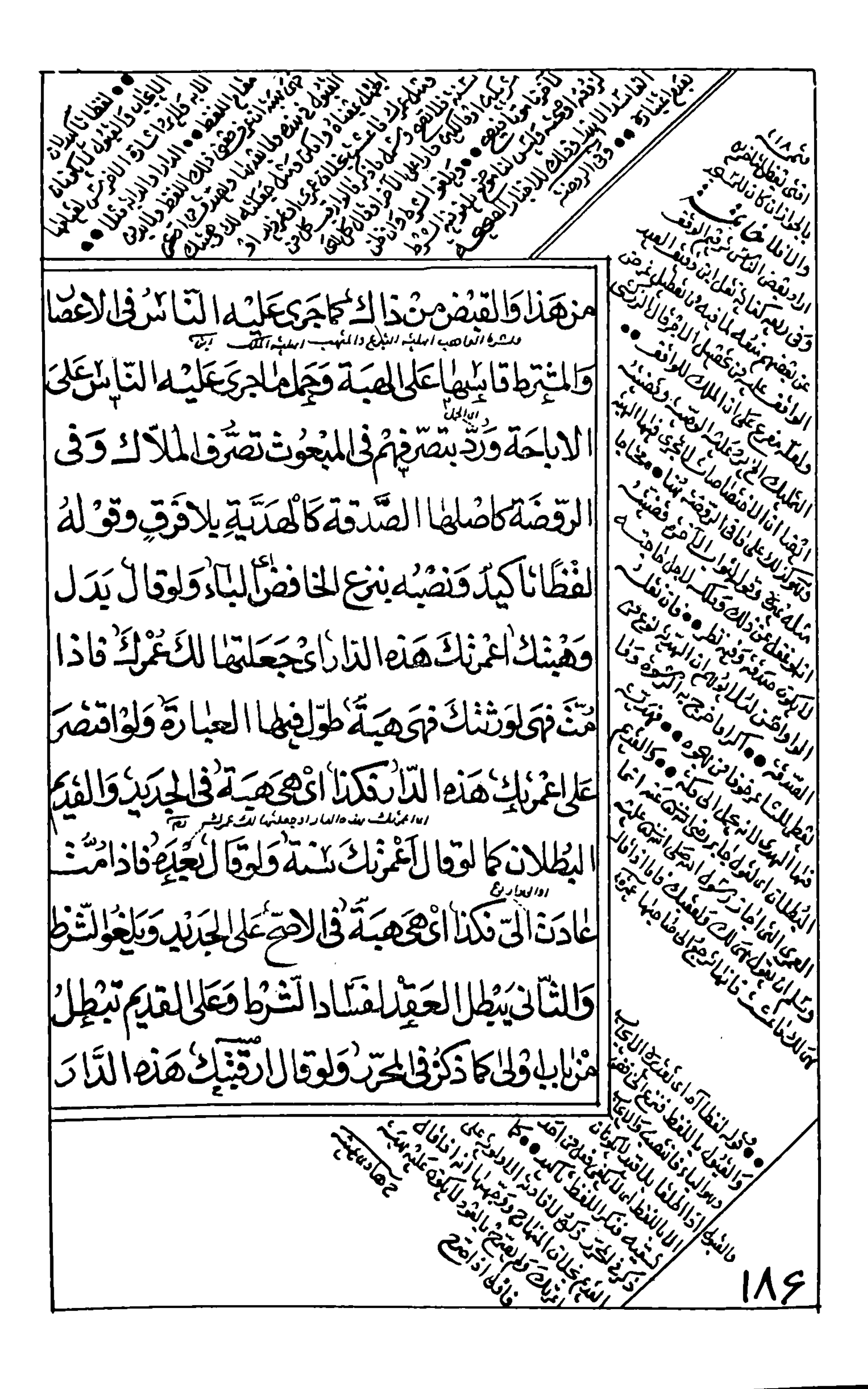
والكفاية والاهتداء الى التصرف هو المهم من الكفاية
ذكر للتنبيه عليه وهو مزيد على الروضة واصلها ووظيفته
الاجارة وتحصيل الغلة وقسمها على مستحقيها وفي الروضة
كاصلها وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط وكان
السكوت عن ذلك لظهوره وهذا اذا اطلق النظر له
فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده ولو فوض الى
اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف وللواقف عزل من ولاه
النظر ونصب غيره وهذا حيث كان النظر له الا ان يشرط
نظره حال الوقف فليس له عزله لانه لا نظر له بعد شرطه
النظر لغيره كما ذكره في الروضة عن ابن الصلاح واذا آجر
الناظر مدة باجرة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب
بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الاصح لانه جرى



بالغبطة في وقته والثاني ينفسخ لتبين وقوعه على
خلاف الغبطة في المستقبل وضعفه المصنف في فتاويه

كتاب الهبة

هي شاملة للصدقة والهدية كما سيأتي التمليك بلا
عوض هبة ذات انواع فان ملك محتاجا لثواب الآخرة
اي لاجله شيئا فصدقة فان نقله الى مكان الموهوب له
اكراما له فهدية فكل من الصدقة والهدية هبة ولا
عكس وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم
عند الاطلاق اليه ومن ذلك قوله وشرط الهبة اي
لتحقق ايجاب وقبول لفظا نحو وهبتك هذا فيقول
قبلت ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث



منْ هَذا وَالقبضُ مِنْ ذلكَ كما جرى عليه الناسُ في الاعصار

والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على

الاباحة وردَّ بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك وفي

الروضة كاصلها الصدقة كالهدية بلا فرقٍ وقوله

لفظًا تاكيدٌ ونصبه بنزع الخافض الباء ولو قال يدل

وهبتك اعمرتك هذه الدار اي جعلتها لك عمرك فاذا

متَّ فهي لورثتك فهي هبة طوّل فيها العبارة ولو اقتصر

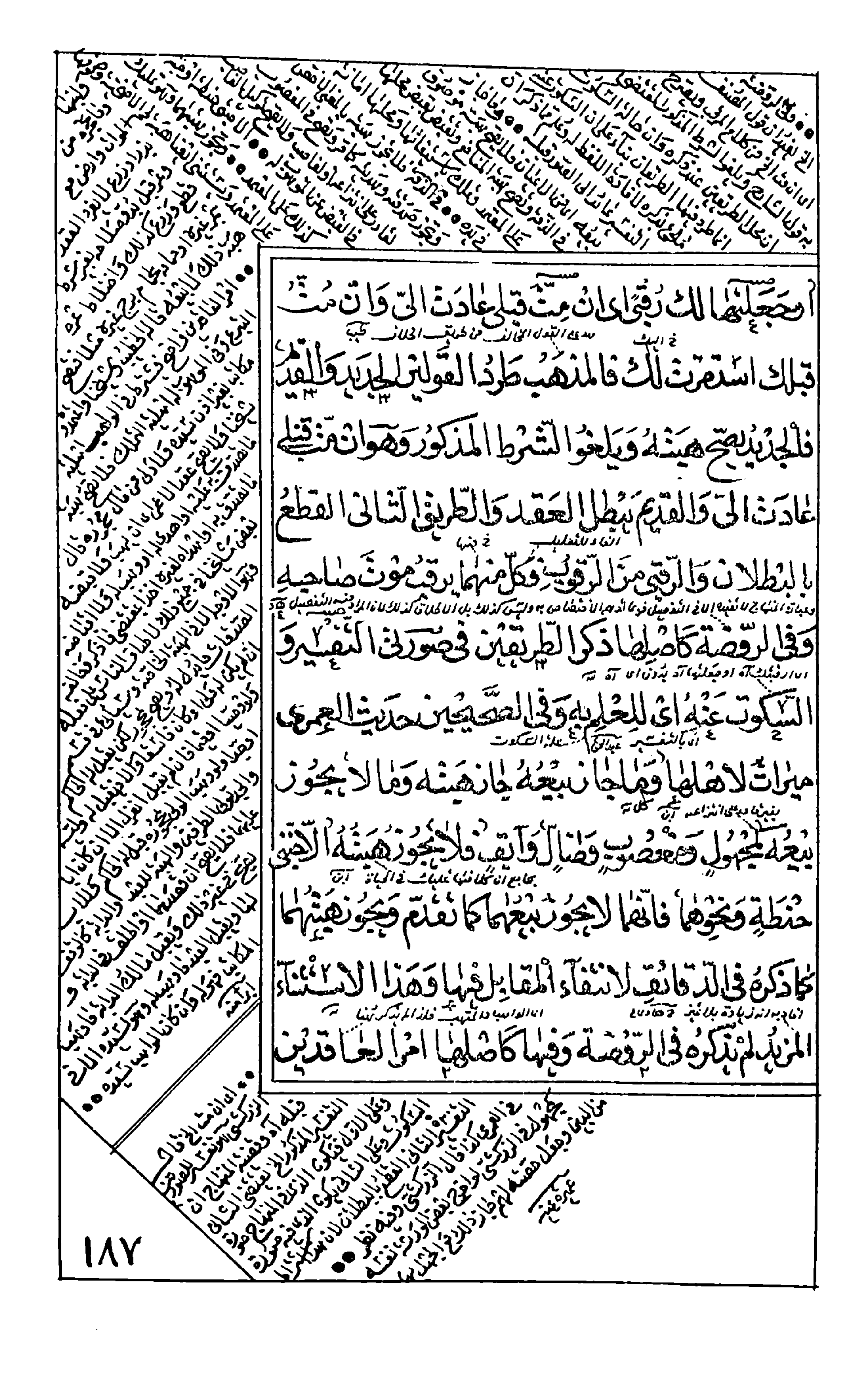
على اعمرتك هذه الدار فكذا اي هي هبة في الجديد والقديم

البطلان كما لو قال اعمرتك سنة ولو قال لعقبه فاذا متَّ

عادت الي فكذا اي هي هبة في الاصح على الجديد ويلغو الشرط

والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم تبطل

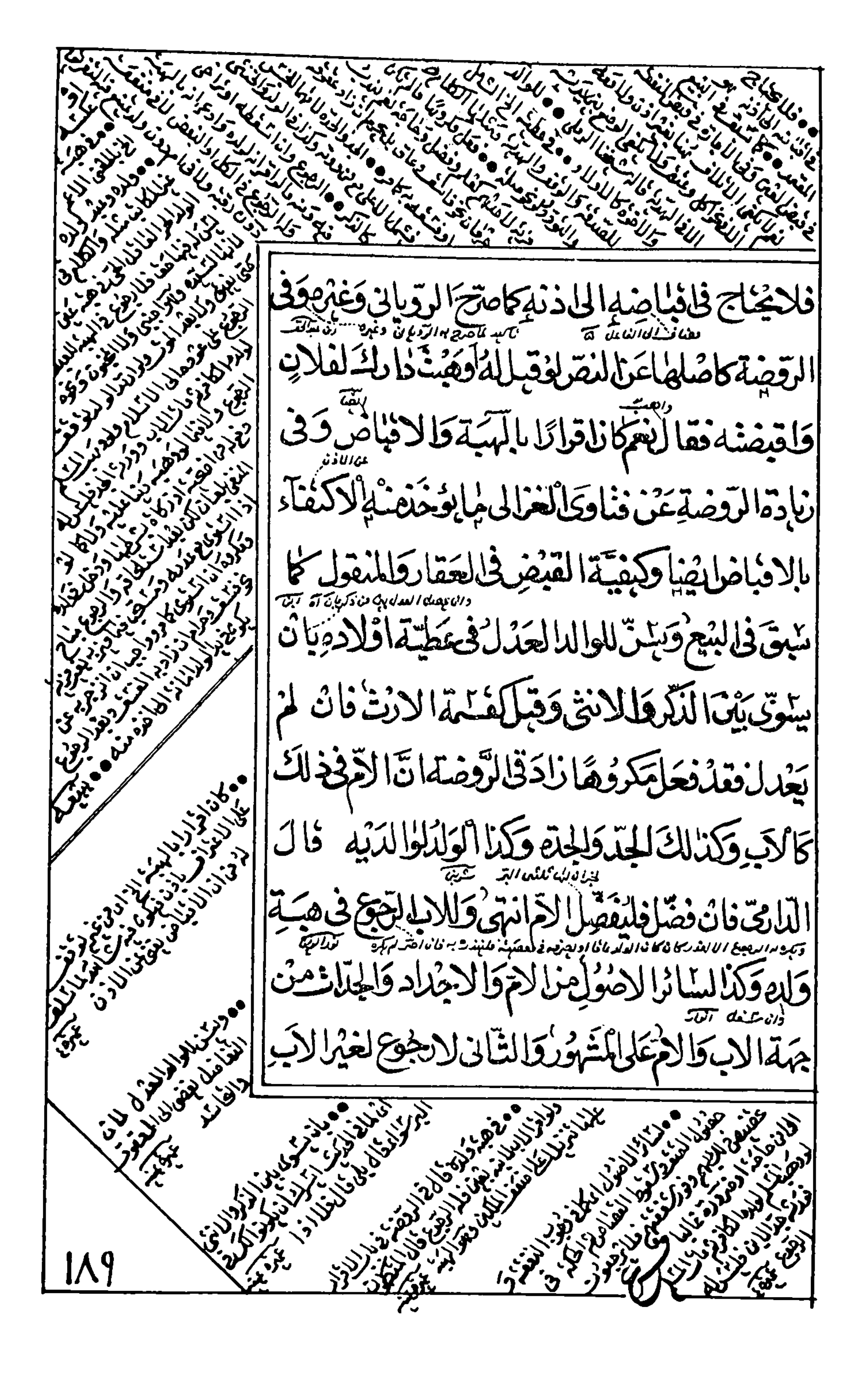
من باب اولى كما ذكر في المحرر ولو قال ارقبتك هذه الدار



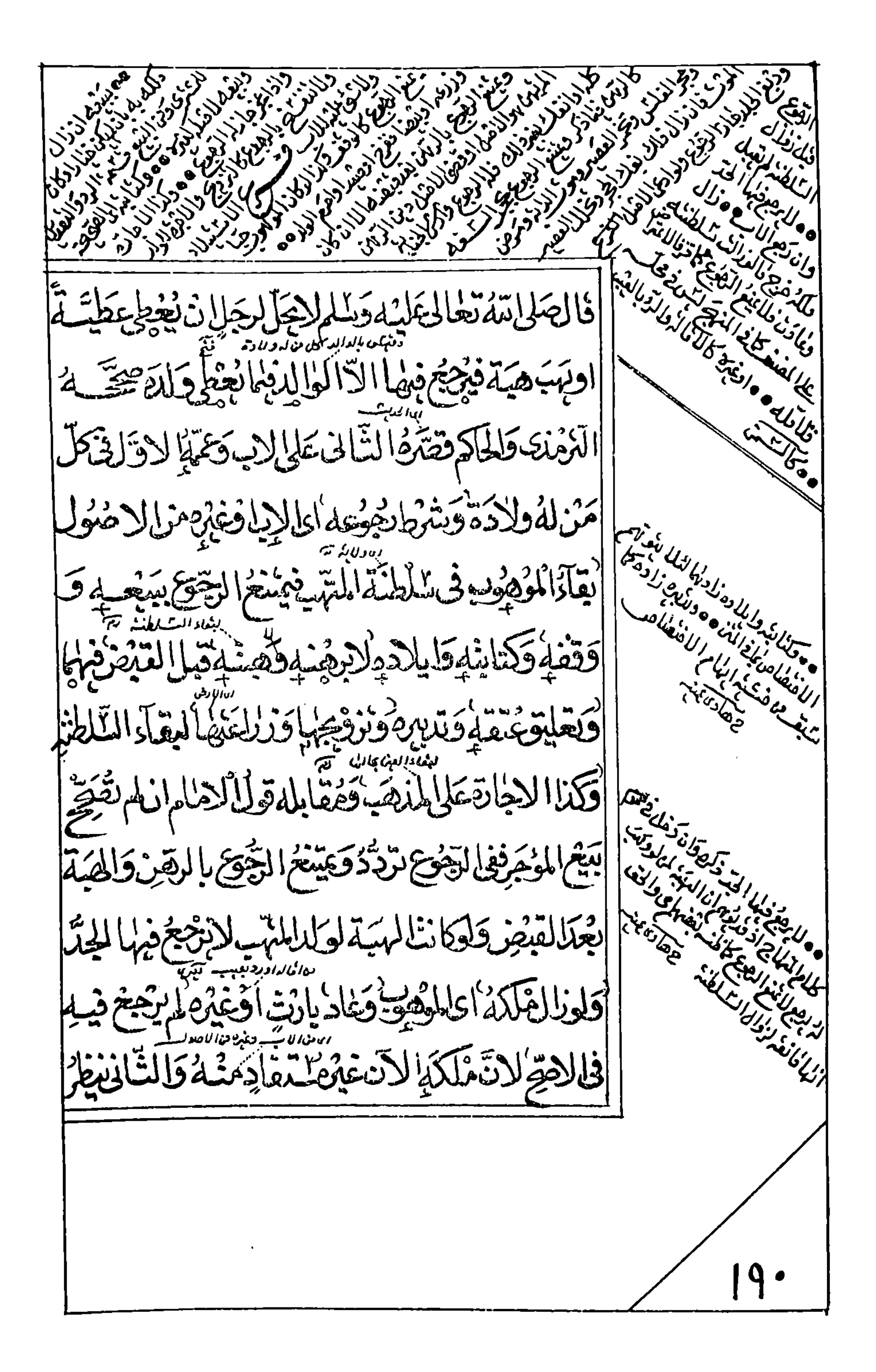
أو جعلتها لك رقبى أي إن مت قبلي عادت إلي وإن مت
قبلك استقرت لك فالمذهب طردا القولين الجديد والقديم
فالجديد يصح هبته ويلغو الشرط المذكور وهو أن من قبلي
عادت إلي والقديم يبطل العقد والطريق الثاني القطع
بالبطلان والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت صاحبه
وفي الروضة كأصلها ذكر الطريقين في صورتي التعمير و
السكوت عنه أي للعلم به وفي الصحيحين حديث العمرى
ميراث لأهلها وما جاز بيعه جاز هبته وما لا يجوز
بيعه كمجهول ومغصوب وضال وآبق فلا يجوز هبته إلا حبتي
حنطة ونحوهما فإنهما لا يجوز بيعهما كما تقدم ويجوز هبتهما
كما ذكره في الدقائق لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء
المزيد لم يذكره في الروضة وفيها كأصلها أمر العاقدين



واصح اي من البيع وغيره وهبة الدين للمدين ابراء منه ولا
يحتاج الى القبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج اليه اعتبارا
باللفظ ولغيره باطلة في الاصح والثاني صحيحة وهما
مفرعان في الشرح على القول بصحة بيعه وعبارة الروضة
وان وهبه لغير من عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته
وجهان ولا يملك موهوب الا بقبض باذن الواهب فلو مات
احدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه فيتخير
وارث الواهب في الاقباض ويقبض وارث الموهوب له ان
اقبضه الواهب وقيل ينفسخ العقد لجوازه كالشركة
والوكالة وفرق الاول بانه يؤول الى اللزوم بخلافهما و
في الروضة كاصلها ضم الهدية الى الموهوب ومثلها المتصدق
به وقولهم يقبض باذن الواهب ظاهر في القبض من غيره



فلا يحتاج في اقباضه الى اذنه كما صحح الروياني وغيره وفي
الروضة كأصلها عن النص لو قيل له أوهبت ذا لك لفلان
واقبضته فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض وفي
زيادة الروضة عن فتاوى الغزالي ما يؤخذ منه الاكتفاء
بالاقباض ايضا وكيفية القبض في العقار والمنقول كما
سبق في البيع ويسن للوالد العدل في عطية اولاده بأن
يسوي بين الذكر والانثى وقيل كقسمة الارث فان لم
يعدل فقد فعل مكروها زاد في الروضة ان الام في ذلك
كالاب وكذلك الجد والجدة وكذا الولد للوالدين قال
الدارمي فان فضل فليفضل الام انتهى وللاب الرجوع في هبة
ولده وكذا لسائر الاصول من الام والاجداد والجدات من
جهة الاب والام على المشهور والثاني لا رجوع لغير الاب



قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطي عطية
او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده صححه
الترمذي والحاكم وقصره الثاني على الاب وعممه الاول في كل
من له ولادة وشرط رجوعه اي الاب وغيره من الاصول
بقاء الموهوب في سلطنة المتهب فيمتنع الرجوع ببيعه و
وقفه وكتابته وايلاده لا برهنه وهبته قبل القبض فيهما
وتعليق عتقه وتدبيره وتزويجه وزراعته لبقاء السلطنة
وكذا الاجارة على المذهب ومقابله قول الامام ان لم تصحح
بيع الموجر ففي الرجوع تردد ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة
بعد القبض ولو كانت الهبة لولد المتهب لا يرجع فيها الجد
ولو زال ملكه اي الموهوب وعاد بارث او غيره لم يرجع فيه
في الاصح لان ملكه الان غير مستفاد منه والثاني ينظر

الى ملكه السابق ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة كا

كالسمن لا المنفصلة كالكسب ولو نقص رجع فيه من غير

ارش النقص ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته

او رددته الى ملكي او نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها

وفي وجه ان الثلاثة الاخيرة كنايات تحتاج الى النية

لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الاصح في

الخمسة والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع

في زمن الخيار فسخ البيع وفرق الاول بان الملك في زمن

الخيار ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب اذ ينفذ تصرفه

فيه وعلى الاول يلزم بالوطء مهر المثل ويلغو غيره مما ذكر و

على الثاني لا ولا وظاهر ان المراد عليه الهبة التامة

بالقبض وفي الروضة لا خلاف ان الوطء حرام على الاب



فان قصد به الرجوع كذا قاله الامام انتهى وقال الفارقى

ان قلنا يحصل به الرجوع فهو حلال ولا رجوع لغير الاصول فى

هبة مقيدة بنفى الثواب اى العوض وبيان ان الرجوع فى

المطلقة ومتى وهب مطلقا اى من غير تقييد بثواب او عدمه

فلا ثواب ان وهب لدونه فى الرتبة وكذا الاعلى منه فى الاظهر

ولنظيره على المذهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر

الى العادة والطريق الثانى فى الاخيرة يطرد فيها الخلاف

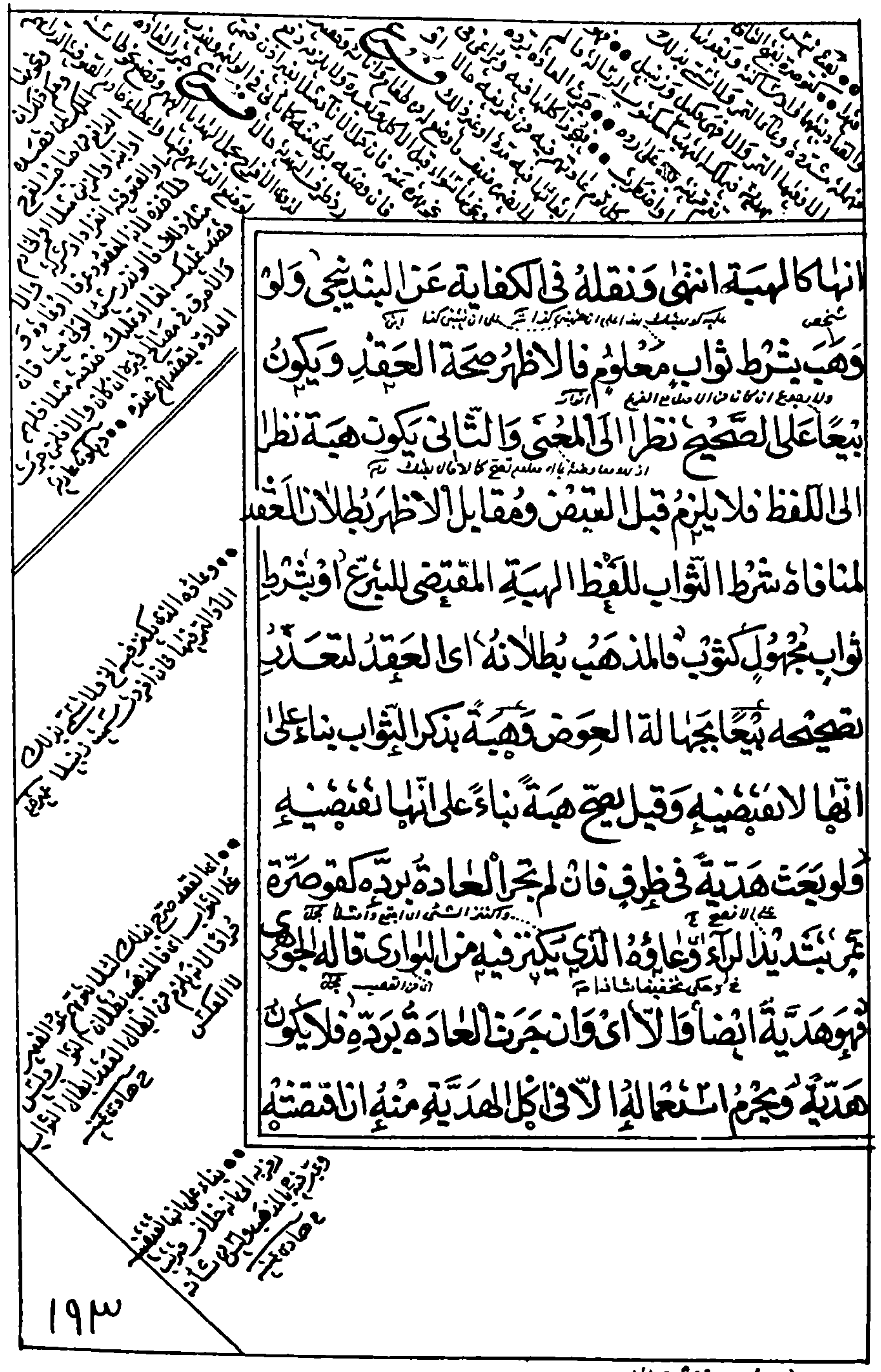
فيما قبلها فان وجب الثواب على المرجوح فهو قيمة الموهوب

فى الاصح يوم القبض والثانى ما يعد ثوابا لمثله عادة فان

لم يثبه فله الرجوع فى الموهوب ان بقى فان تلف رجع بقيمته

قال فى الروضة ولا يجب فى الصدقة ثواب بكل حال قطعا

صرح به البغوى وغيره وهو ظاهر واما الهدية فظاهر



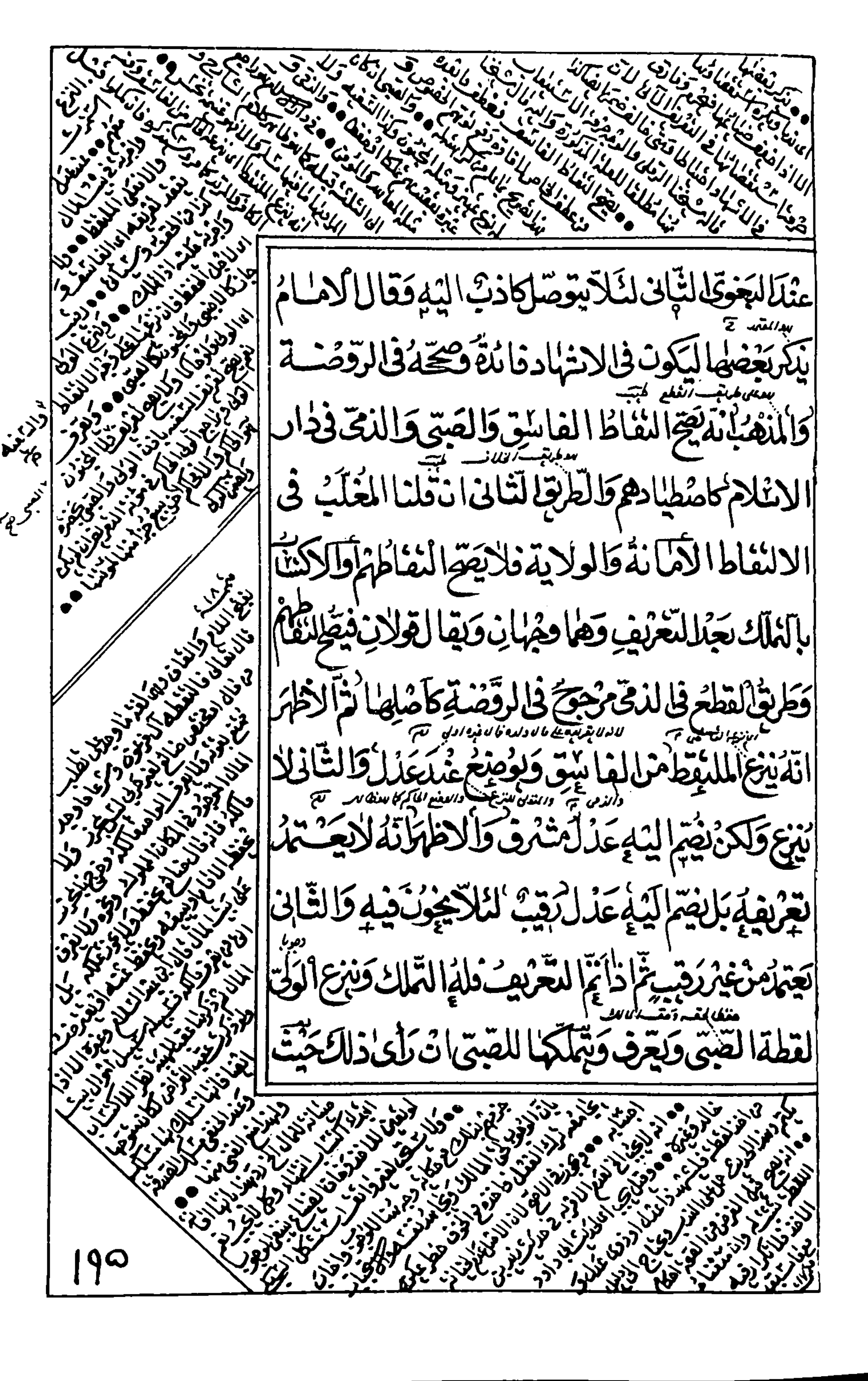
انها كالهبة انتهى ونقله فى الكفاية عن البندنيجي ولو
وهب بشرط ثواب معلوم فالاظهر صحة العقد ويكون
بيعا على الصحيح نظرا الى المعنى والثانى يكون هبة نظرا
الى اللفظ فلا يلزم قبل القبض ومقابل الاظهر بطلان العقد
لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضى للتبرع او بشرط
ثواب مجهول كثوب فالمذهب بطلانه اى العقد لتعذر
تصحيحه بيعا بجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على
انها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على انها تقتضيه
ولو بعث هدية فى ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة
تمر بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من البوارى قاله الجوهرى
فهو هدية ايضا والا اى وان جرت العادة برده فلا يكون
هدية ويحرم استعماله الا فى اكل الهدية منه ان اقتضته



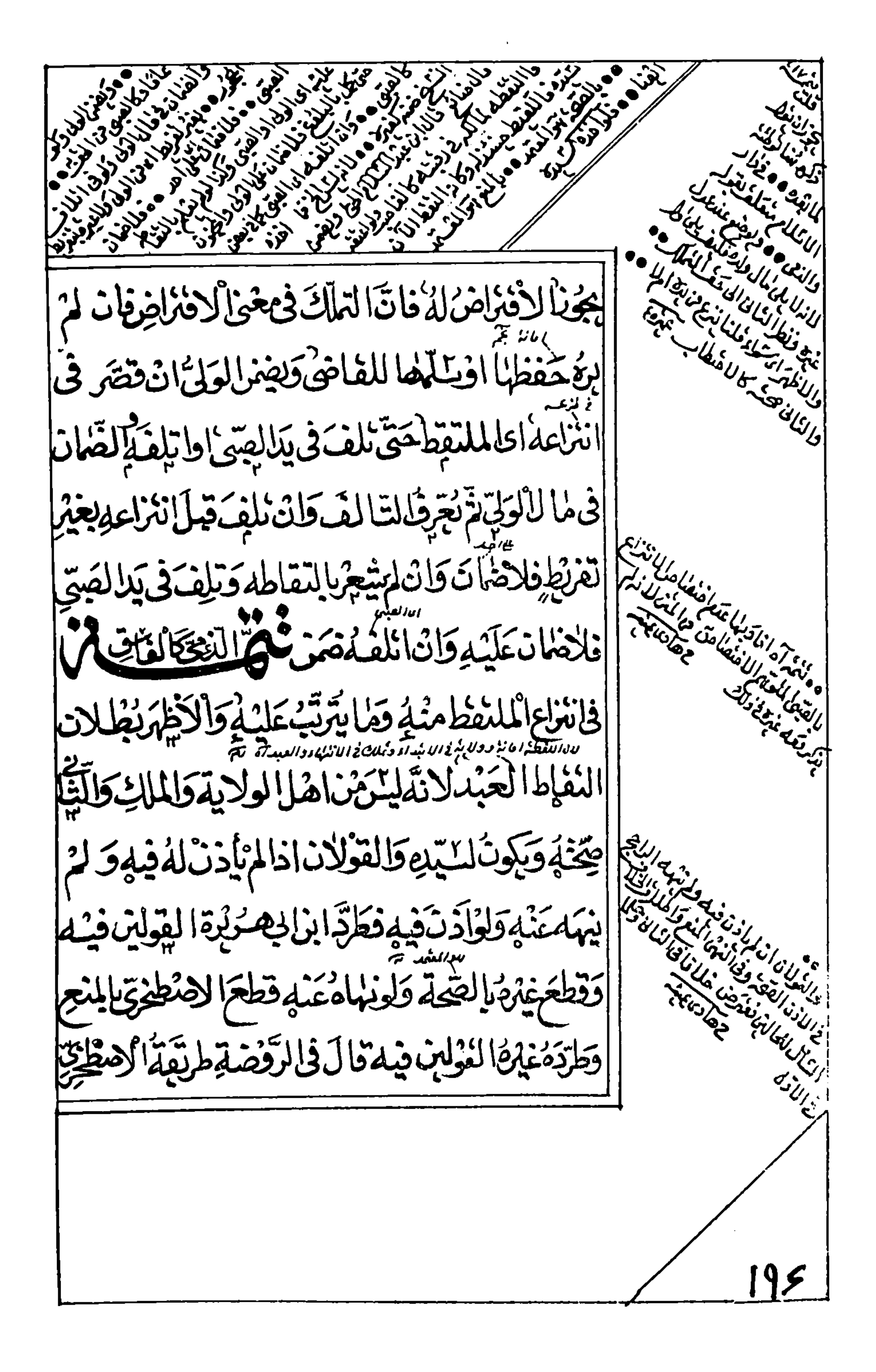
العادة فيجوز اكلها لمجة قال البغوي ويكون عارية

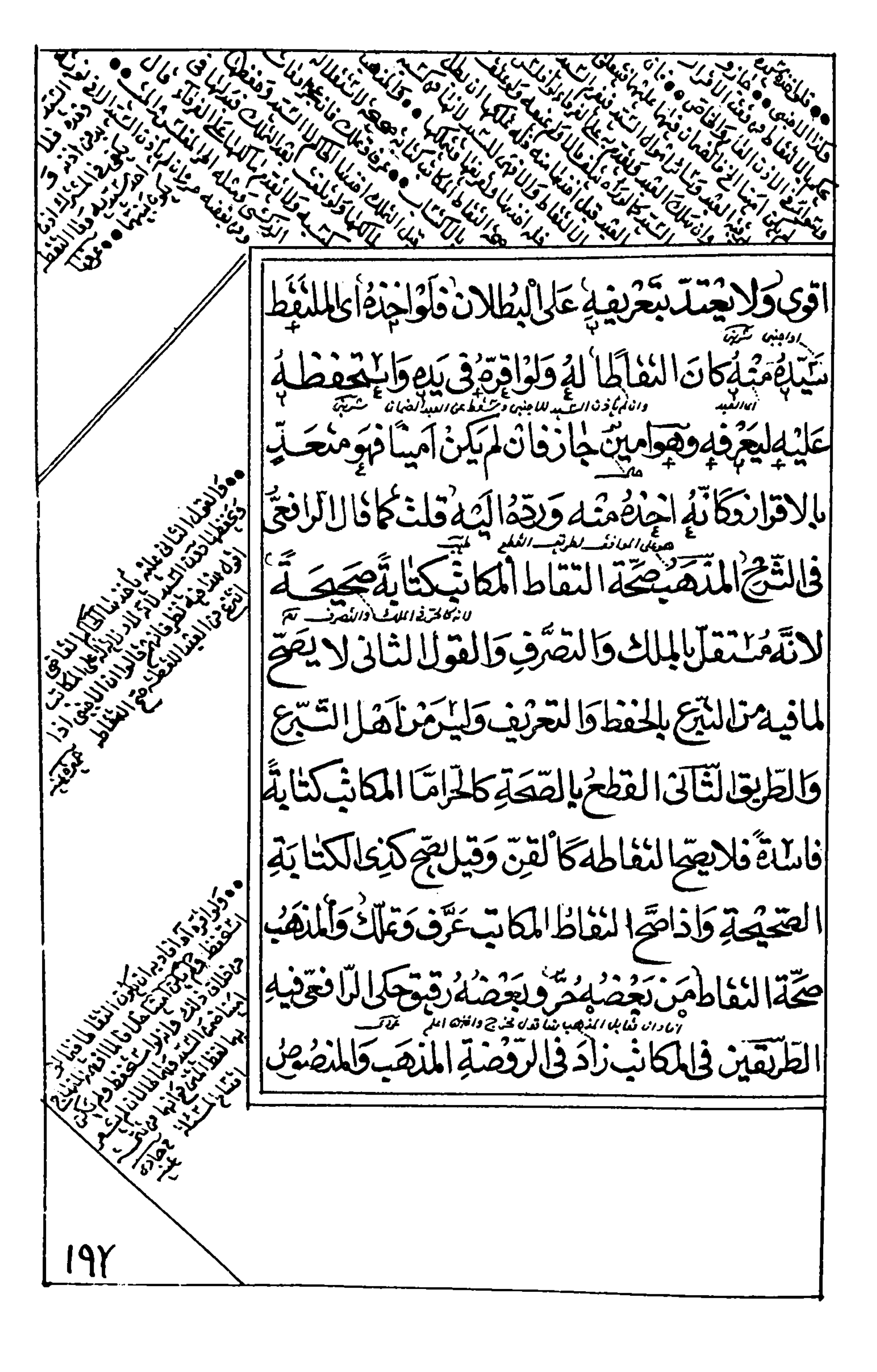
كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف في المشهور اي الشيء الملتقط وهو
ما ضاع من مالكه لسقوط او غفلة او نحوهما في محال
ثالثها يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه وقيل يجب عليه
صيانة للمال عن الضياع ولا يستحب لغير واثق بامانة
نفسه ويجوز له في الاصح والثاني يحرم لخوف الخيانة ويكره
لفاسق لانه ربما تدعوه نفسه الى الكتمانة وفي الوسيط لا
يجوز والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط لكن يستحب
وقيل يجب والطريق الثاني القطع بالاول ويذكر في
الاشهاد صفات الملتقط او يسكت عنها وجهان اصحهما

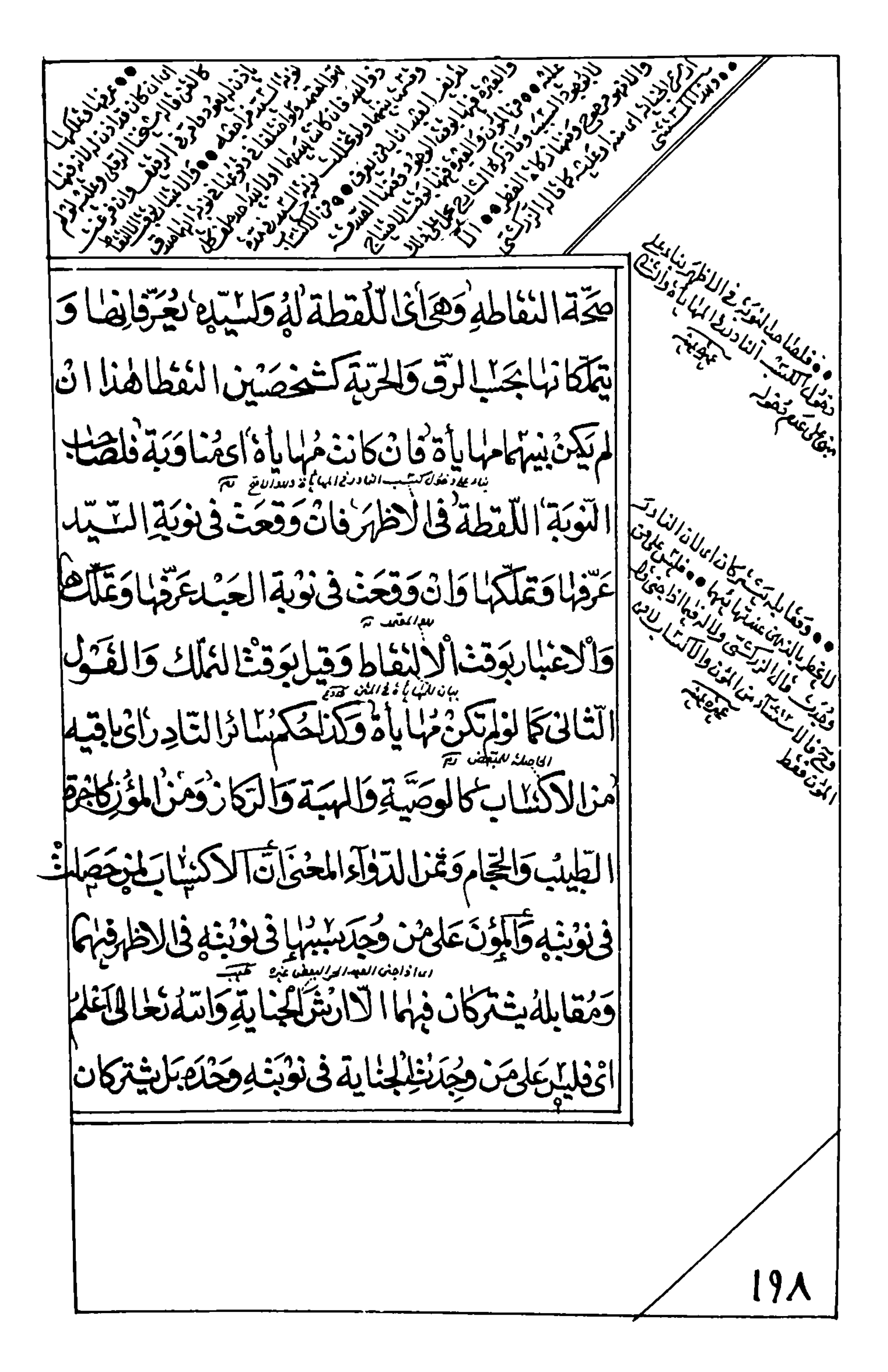


عند البغوي الثاني لئلا يتوصل كاذب اليه وقال الامام
يذكر بعضها ليكون في الاشهاد فائدة وصححه في الروضة
والمذهب انه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار
الاسلام كاصطيادهم والطريق الثاني ان قلنا المغلب في
الالتقاط الامانة والولاية فلا يصح التقاطهم او الاكتساب
بالتملك بعد التعريف وهما وجهان ويقال قولان فيصح التقاطهم
وطريق القطع في الذمي مرجوح في الروضة كاصلها ثم الاظهر
انه ينزع الملتقط من الفاسق ويوضع عند عدل والثاني لا
ينزع ولكن يضم اليه عدل مشرف والاظهر انه لا يعتمد
تعريفه بل يضم اليه عدل رقيب لئلا يخون فيه والثاني
يعتمد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف فله التملك وينزع الولي
لقطة الصبي ويعرف ويتملكها للصبي ان رأى ذلك حيث


يجوز الاقتراض له فان التملك في معنى الاقتراض فان لم
يره حفظها او سلمها للقاضي ويضمن الولي ان قصر في
انتزاعه اي الملتقط حتى تلف في يد الصبي او اتلفه والضمان
في مال الولي ثم يعرف التالف وان تلف قبل انتزاعه بغير
تفريط فلا ضمان وان لم يشعر بالتقاطه وتلف في يد الصبي
فلا ضمان عليه وان اتلفه ضمن **ثم** الذمي كالفاسق
في انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه والاظهر بطلان
التقاط العبد لانه ليس من اهل الولاية والملك والثاني
صحته ويكون لسيده والقولان اذا لم ياذن له فيه ولم
ينهه عنه ولو اذن فيه فطرد ابن ابي هريرة القولين فيه
وقطع غيره بالصحة ولو نهاه عنه قطع الاصطخري بالمنع
وطرده غيره القولين فيه قال في الروضة طريقة الاصطخري



اقوى ولا يعتمد بتعريفه على البطلان فلو اخذه اى الملتقط
سيده منه كان التقاطا له ولو اقره فى يده واى يحفظه
عليه ليعرفه وهو امين جاز فان لم يكن امينا فهو متعد
بالاقرار وكانه اخذه منه ورده اليه قلت كما قال الرافعى
فى الشرح المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة
لانه مستقل بالملك والتصرف والقول الثانى لا يصح
لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف وليس من اهل التبرع
والطريق الثانى القطع بالصحة كالحر اما المكاتب كتابة
فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن وقيل يصح كذى الكتابة
الصحيحة واذا صح التقاط المكاتب عرف وتملك والمذهب
صحة التقاط من بعضه حر وبعضه رقيق وحكى الرافعى فيه
الطريقين فى المكاتب زاد فى الروضة المذهب والمنصوص



صحة النقاطه وهى اى اللقطة له ولسيده يعرفانها و

يتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاهذا ان

لم يكن بينهما مهاياة فان كانت مهاياة اى مناوبة فلصاحب

النوبة اللقطة فى الاظهر فان وقعت فى نوبة السيد

عرفها وتملكها وان وقعت فى نوبة العبد عرفها وتملكها

والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والقول

الثانى كما لو لم تكن مهاياة وكذا حكم سائر النادر اى باقيه

من الاكتساب كالوصية والهبة والركاز ومن المؤن كاجرة

الطبيب والحجام وثمن الدواء المعنى ان الاكتساب لمن حصلت

فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته فى الاظهر فيهما

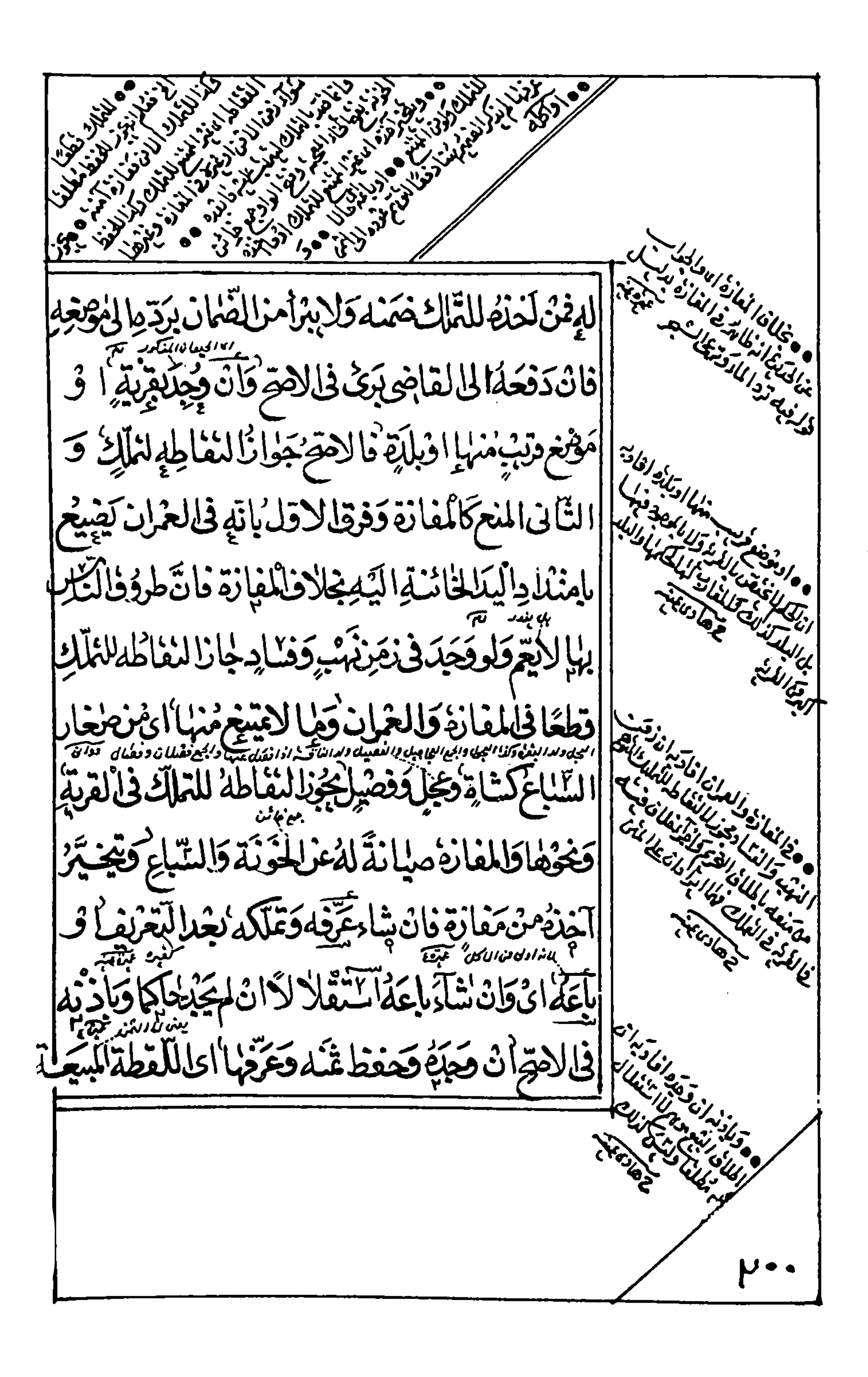
ومقابله يشتركان فيهما الا ارش الجناية والله تعالى اعلم

اى فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان

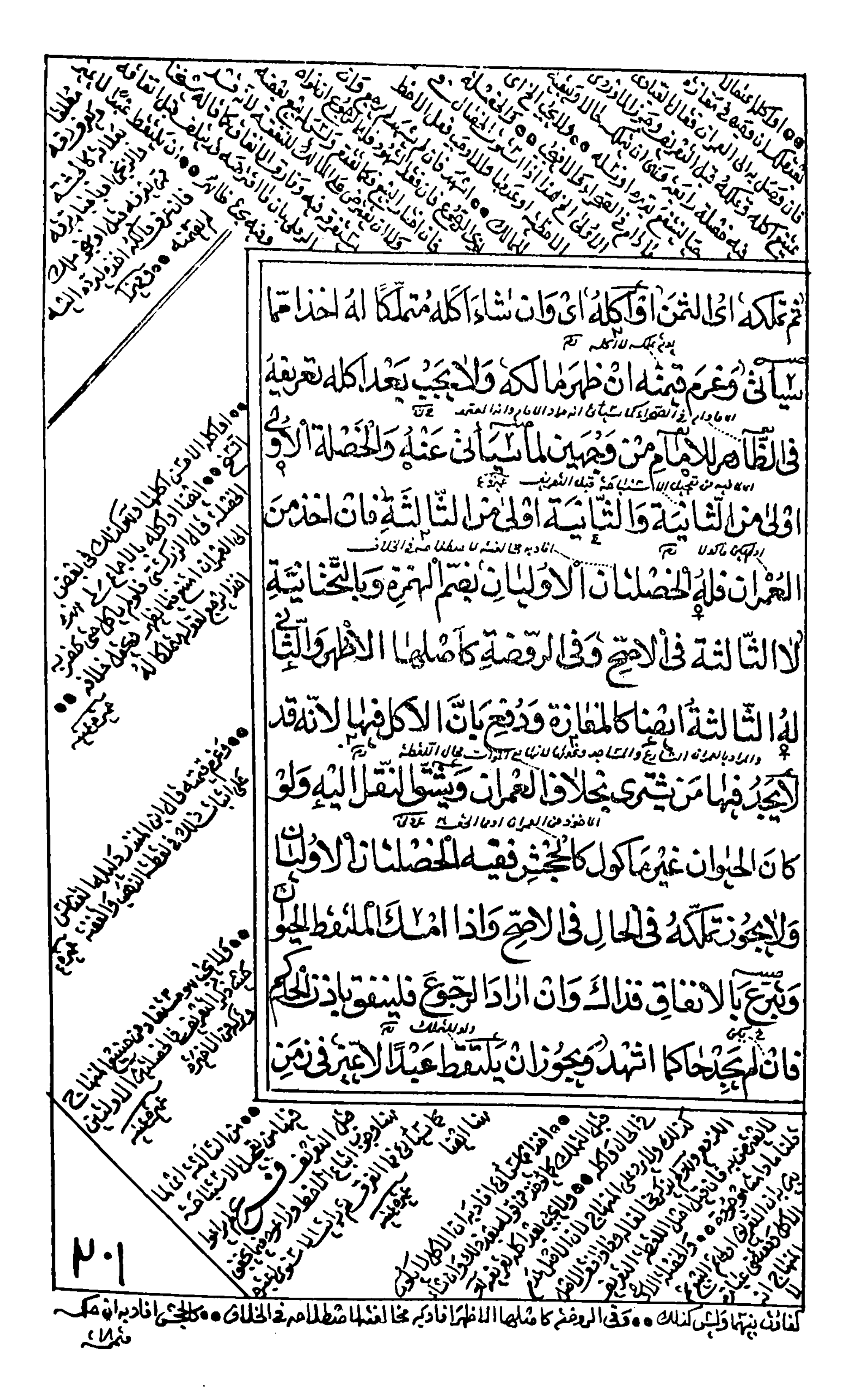


فيه جزما لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة وهذا
المستثنى بتوجيهه مزيد في الروضة ايضا لا ومزيد معه
المستثنى منه على الشرح وظاهر انه اذا لم يكن بينهما مهاياة
يشتركان في سائر النادر من الاكساب والمون

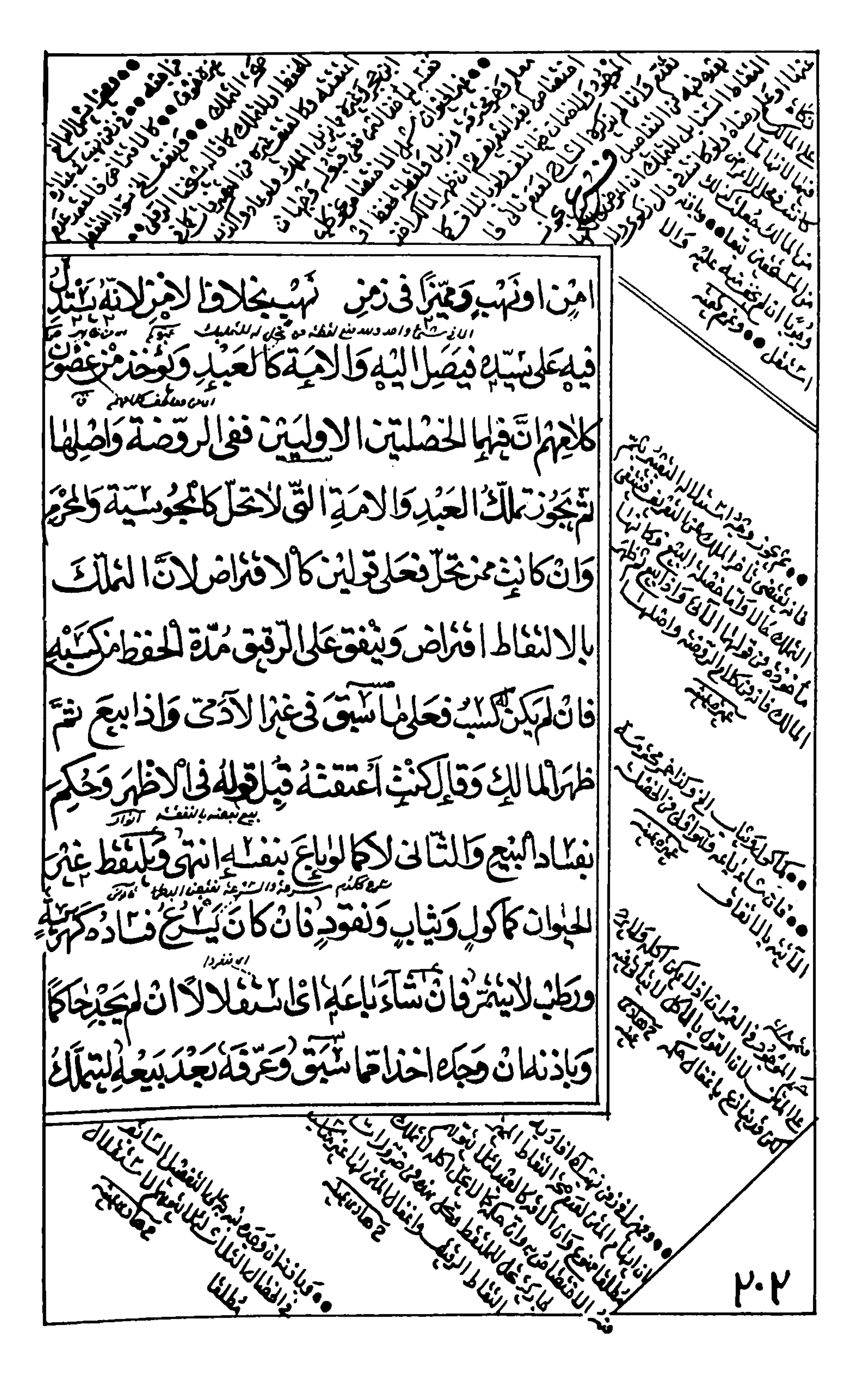
فصل الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع
كالذئب والنمر والفهد بقوة كبعير وفرس وحمار وبغل
او بعدو اى جري كارنب وظبي او طيران كحمام ان وجد بمفازة
اي مهلكة فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره اى لغير
القاضي من الاحاد التقاطه للحفظ في الاصح لئلا يأخذه
خائن فيضيع والثاني المنع اذ لا ولاية للآحاد على مال
الغير ويحرم التقاطه للتملك على كل احد لانه مصون بالامتناع
عن اكثر السباع مستغن بالرعي الى ان يجده صاحبه لتطلبه



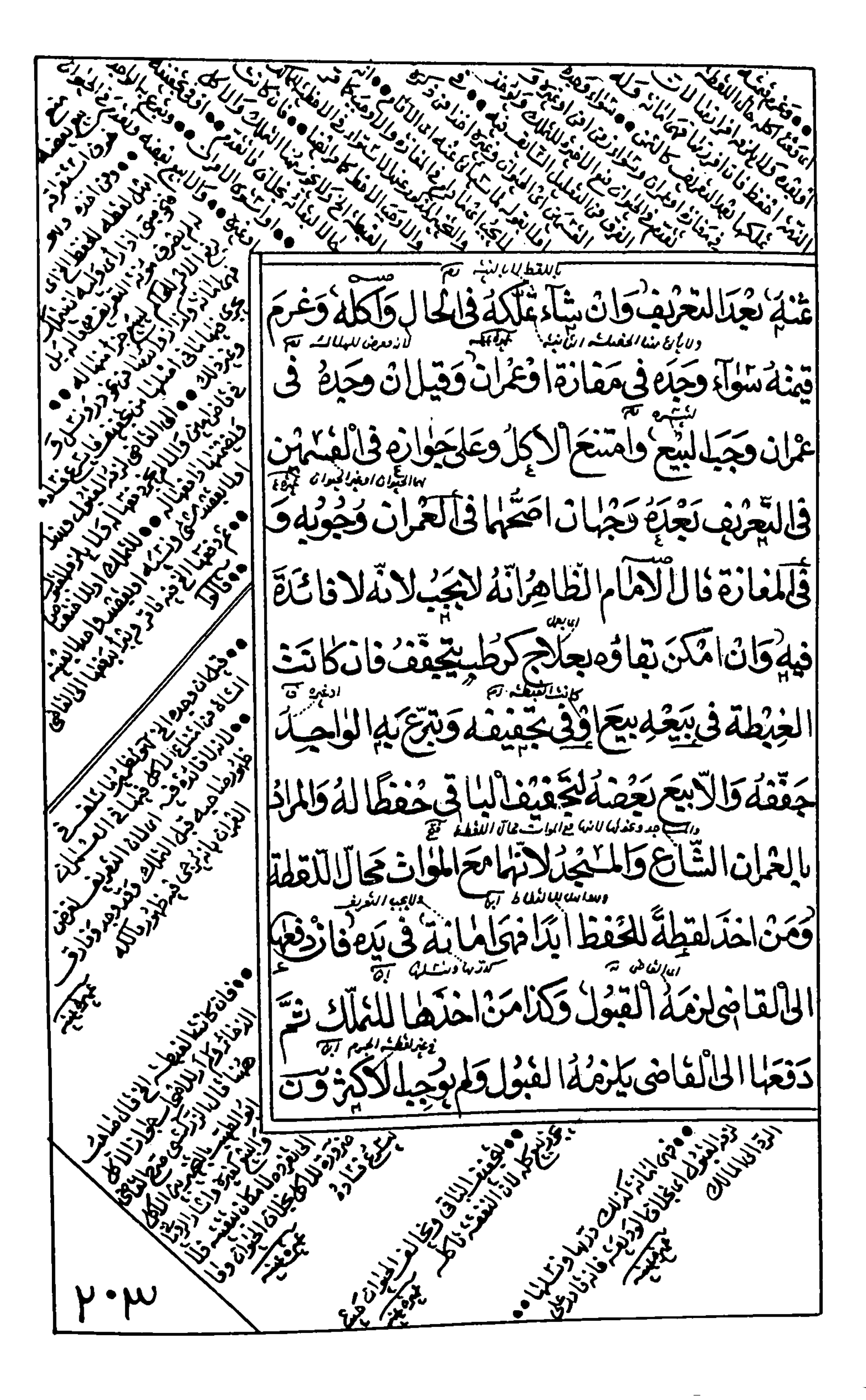
لم فمن اخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ من الضمان بردها الى موضعه
فان دفعه الى القاضي برئ في الاصح وان وجد بقرية او
موضع قريب منها او بلدة فالاصح جواز التقاطه للتملك و
الثاني المنع كالمفازة وفرق الاول بانه في العمران يضيع
بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروق الناس
بها لا يعم ولو وجد في زمن نهب وفساد جاز التقاطه للتملك
قطعا في المفازة والعمران وما لا يمتنع منها اي من صغار
السباع كشاة وعجل وفصيل يجوز التقاطه للتملك في القرية
ونحوها والمفازة صيانة له عن الخونة والسباع ويتخير
آخذه من مفازة فان شاء عرفه وتملكه بعد التعريف او
باعه اي وان شاء باعه استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه
في الاصح ان وجده وحفظ ثمنه وعرفها اي اللقطة المبيعة



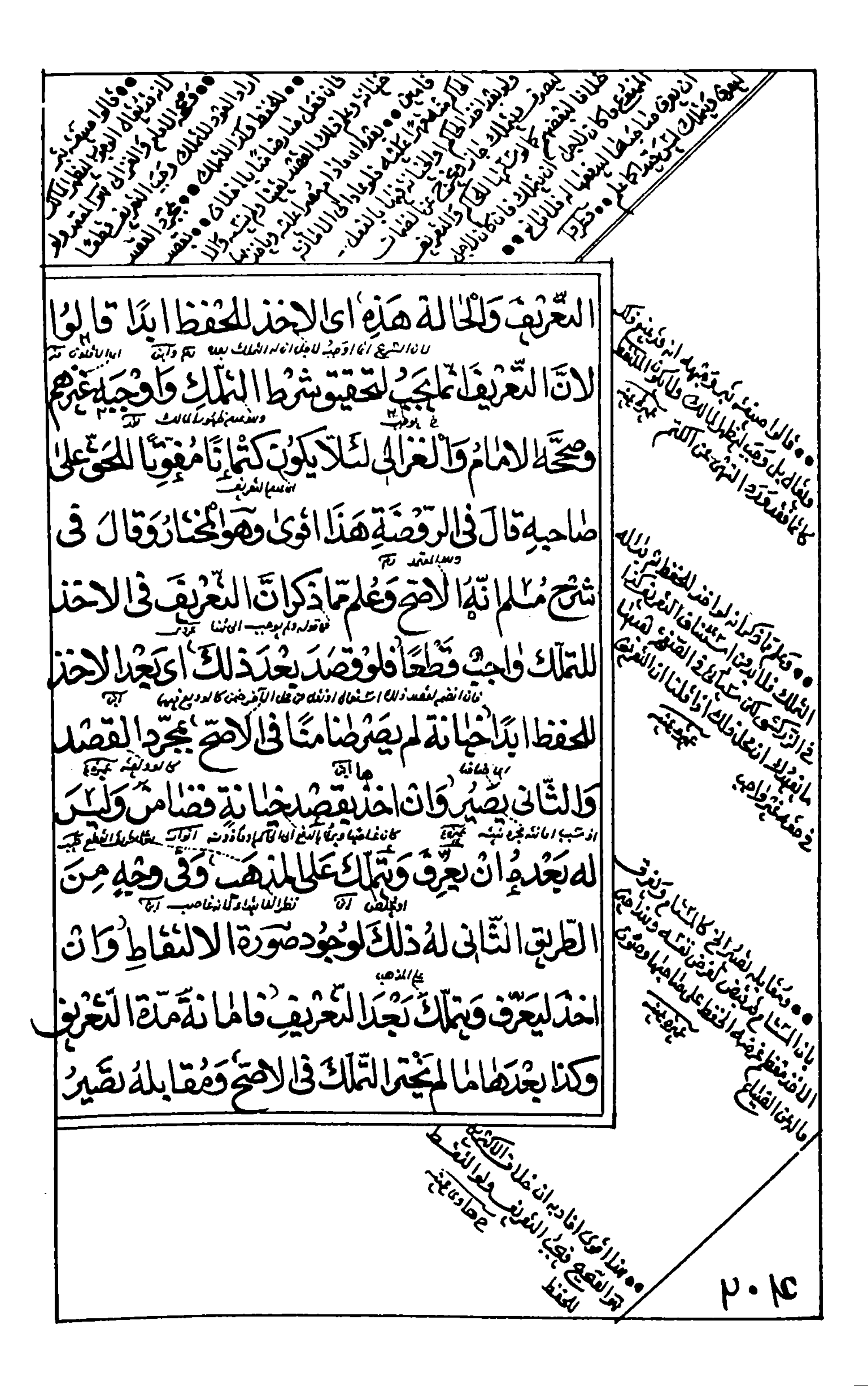
ثم تملكه اى الثمن او اكله اى وان شاء اكله متملكا له اخذا مما
سياتى وغرم قيمته ان ظهر مالكه ولا يجب بعد اكله تعريفه
فى الظاهر للامام من وجهين لما سياتى عنه والخصلة الاولى
اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة فان اخذ من
العمران فله الخصلتان الاوليان بضم الهمزة وبالتحتانية
لا الثالثة فى الاصح وفى الروضة كاصلها الاظهر والثانى
له الثالثة ايضا كالمفازة ودفع بان الاكل فيها لانه قد
لا يجد فيها من يشترى بخلاف العمران ويشق النقل اليه ولو
كان الحيوان غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان
ولا يجوز تملكه فى الحال فى الاصح واذا امسك الملتقط الحيوان
وتبرع بالانفاق فذاك وان اراد الرجوع فليستنفق باذن الحاكم
فان لم يجد حاكما اشهد ويجوز ان يلتقط عبدا لا غير فى زمن



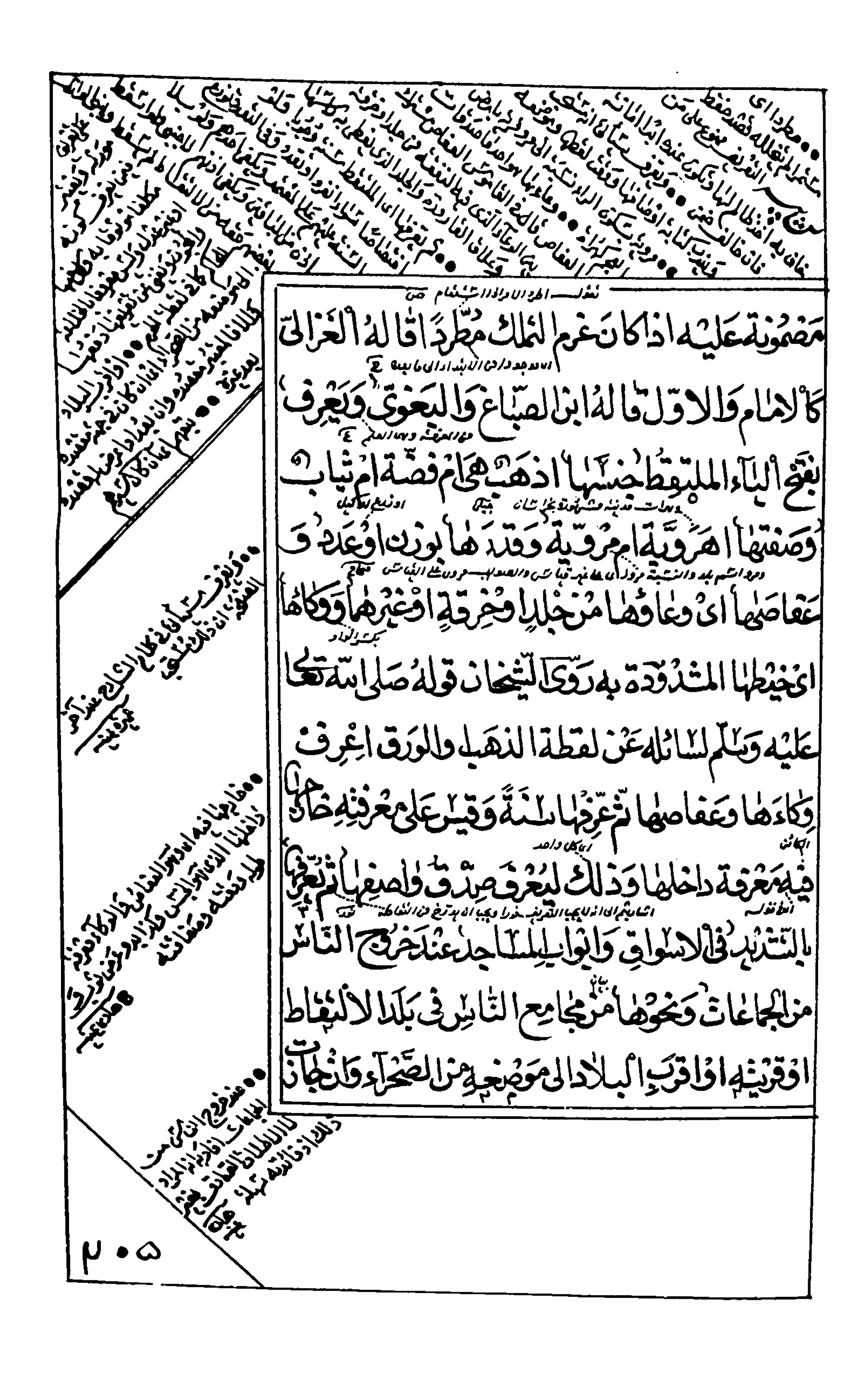
امن او نهب وغيرا في زمن نهب خلافا للامر لانه يتبدل
فيه على سيده فيصل اليه والامة كالعبد ويؤخذ من عضون
كلامهم ان فيهما الخصلتين الاوليين ففي الروضة واصلها
لم يجوز تملك العبد والامة التي لا تحل كالمجوسية والمحرم
وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاقتراض لان التملك
بالالتقاط اقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه
فان لم يكن كسب فعلى ما سبق في غير الادمي واذا بيع ثم
ظهر المالك وقال كنت اعتقته قبل قوله في الاظهر وحكم
بفساد البيع والثاني لا كما لو باع بنفسه انتهى ويلتقط غير
الحيوان كماكول وثياب ونقود فان كان يسرع فساده كهريسة
ورطب لا يتتمر فان شاء باعه اي استقلالا الا ان لم يجد حاكما
وباذنه ان وجده اخذا مما سبق وعرفه بعد بيعه ليتملك



عنه بعد التعريف وان شاء تملكه في الحال واكله وغرم
قيمته سواء وجده في مفازة او عمران وقيل ان وجده في
عمران وجب البيع وامتنع الاكل وعلى جوازه في القسمين
في التعريف بعده وجهان اصحهما في العمران وجوبه و
في المفازة قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة
فيه وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف فان كانت
الغبطة في بيعه بيع او في تجفيفه وتبرع به الواجد
جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي حفظا له والمراد
بالعمران الشارع والمسجد لانهما مع الموات محال اللقطة
ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا فهي امانة في يده فان دفعها
الى القاضي لزمه القبول وكذا من اخذها للتملك ثم
دفعها الى القاضي يلزمه القبول ولم يوجب الاكثرون



التعريف والحالة هذه اي لاخذ للحفظ ابدا قالوا
لان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك واوجبه غيرهم
وصححه الامام والغزالي لئلا يكون كتمانا مفوتا الحق على
صاحبه قال في الروضة هذا اقوى وهو المختار وقال في
شرح مسلم انه الاصح وعلم مما ذكر ان التعريف في الاخذ
للتملك واجب قطعا فلو قصد بعد ذلك اي بعد الاخذ
للحفظ ابدا خيانة لم يصر ضامنا في الاصح بمجرد القصد
والثاني يصير وان اخذ بقصد خيانة فضامن وليس
له بعده ان يعرف ويتملك على المذهب وفي وجه من
الطريق الثاني له ذلك لوجود صورة الالتقاط وان
اخذ ليعرف ويتملك بعد التعريف فامانة مدة التعريف
وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح ومقابله يصير



مضمونة عليه اذا كان عزم لتملك مطرداً قاله الغزالى

كالامام والاول قاله ابن الصباغ والبغوى ويعرف

بفتح الياء الملتقط جنسها اذهب هى ام فضة ام ثياب

وصفتها اهروية ام مروية وقدرها بوزن او عدد و

عفاصها اى وعاؤها من جلد او خرقة او غيرها ووكاءها

اى خيطها المشدودة به روى الشيخان قوله صلى الله تعالى

عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب والورق اعرف

وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة وقيس على معرفته ما ذكر

فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق واصفها ثم يعرف

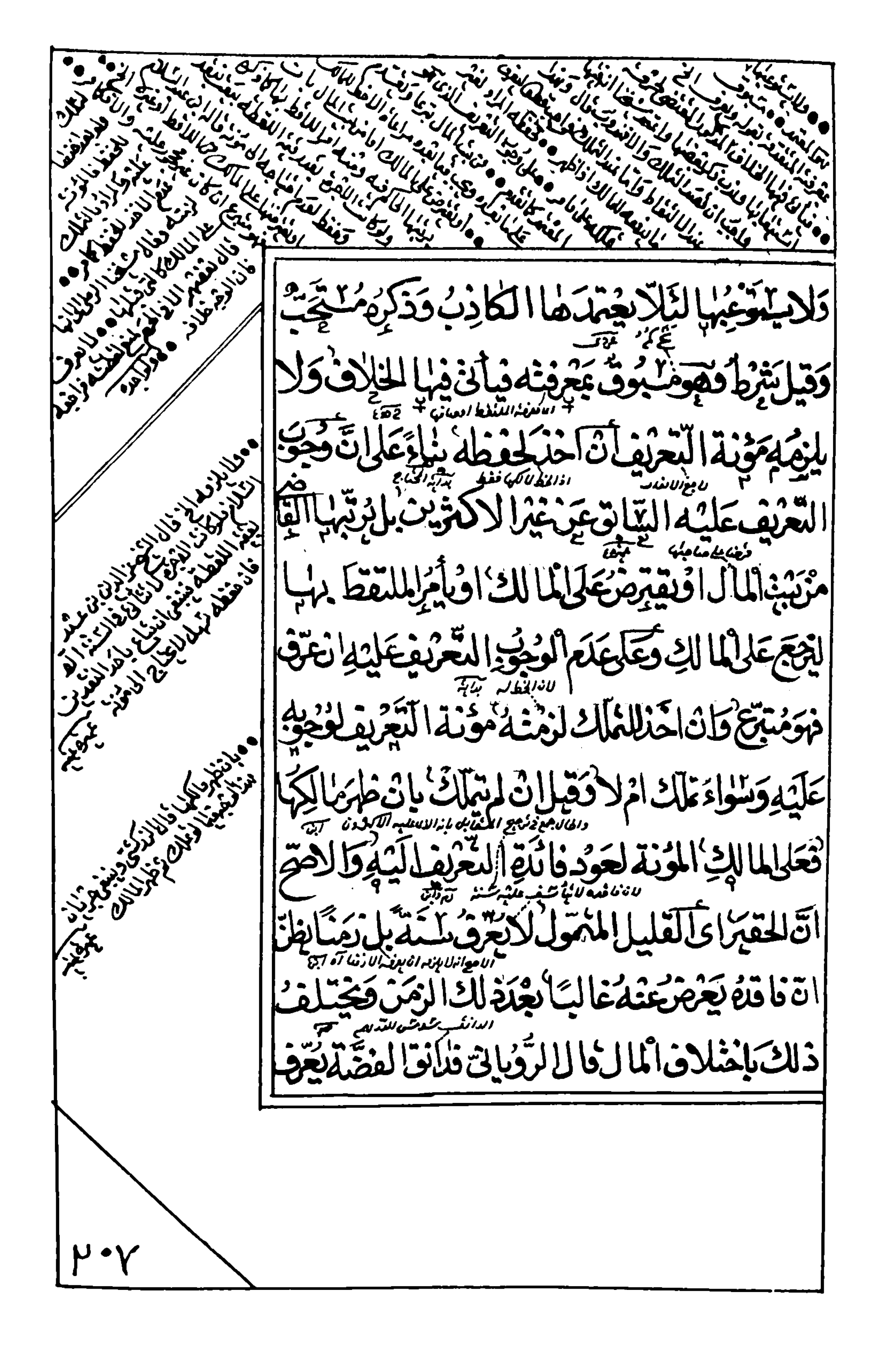
بالتشديد فى الاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس

من الجماعات ونحوها من مجامع الناس فى بلد الالتقاط

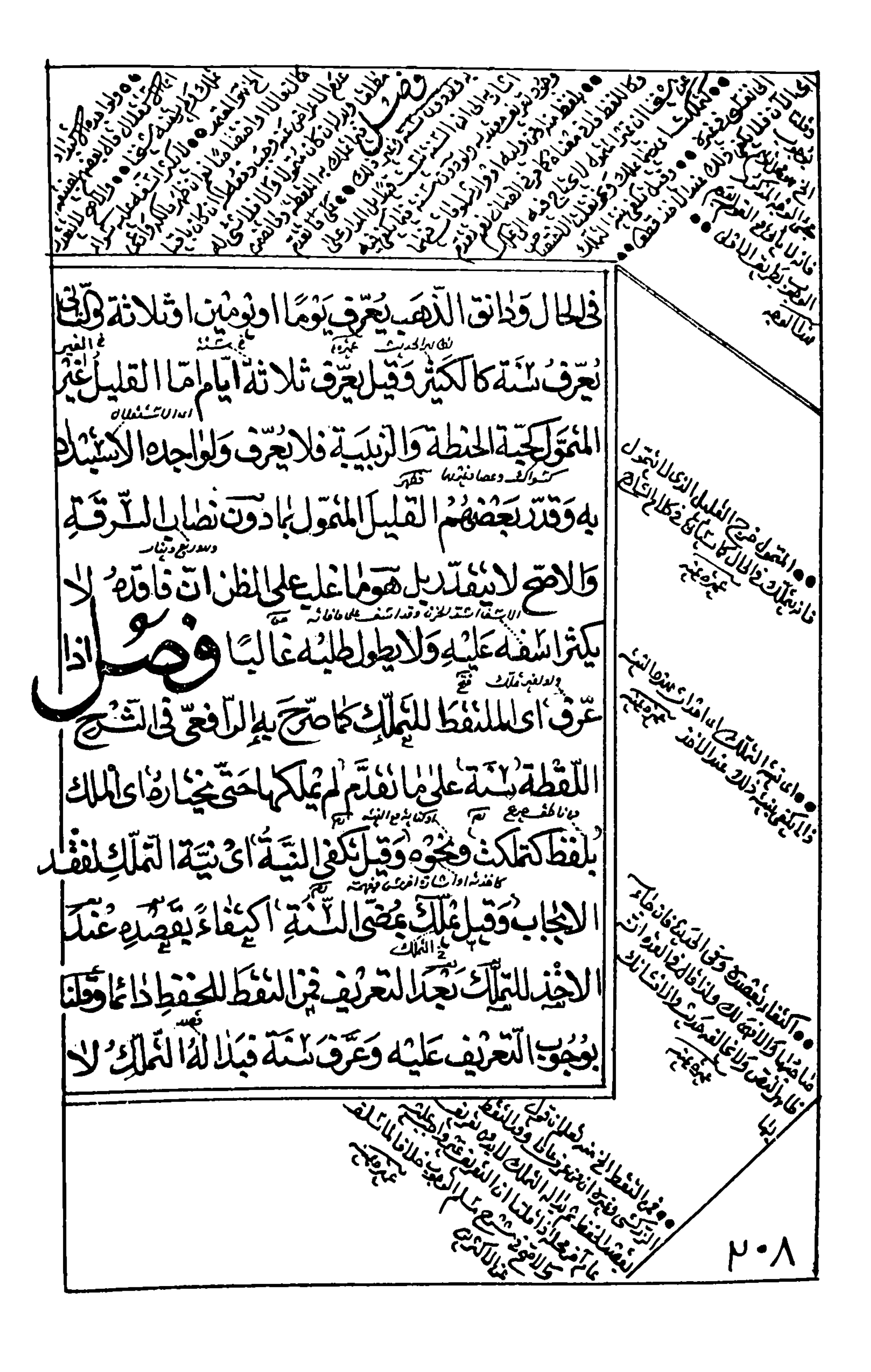
او قريته او اقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جاز



به قافلة يتبعهم وعرّف ولا يعرّف في المساجد قال الشاشي
الا في المسجد الحرام على الاصح سنة للحديث ويقاس على
ما فيه غيره وليست على الاستيعاب بل على العادة يعرّف
اولا كل يوم مرتين طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل اسبوع
مرة او مرتين كما في المحرر وغيره ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه
تكرار للاول كذا في الروضة وفي اصلها الماضي وسكتا
عن بيان المدة في ذلك وفي التهذيب ذكر الاسبوع في
المدة الاولى ويقاس بها الثانية ولا يكفي سنة مفرقة
في الاصح كان يعرّف شهرا ويترك شهرا وهكذا لانه لا يظهر
فيه فائدة التعريف قلت الاصح تكفي والله تعالى اعلم لانه
عرّف سنة وصححه في الروضة ايضا ولا تجب المبادرة في
التعريف في الاصح كما افاده ثم ويذكر الملتقط بعض اوصافها



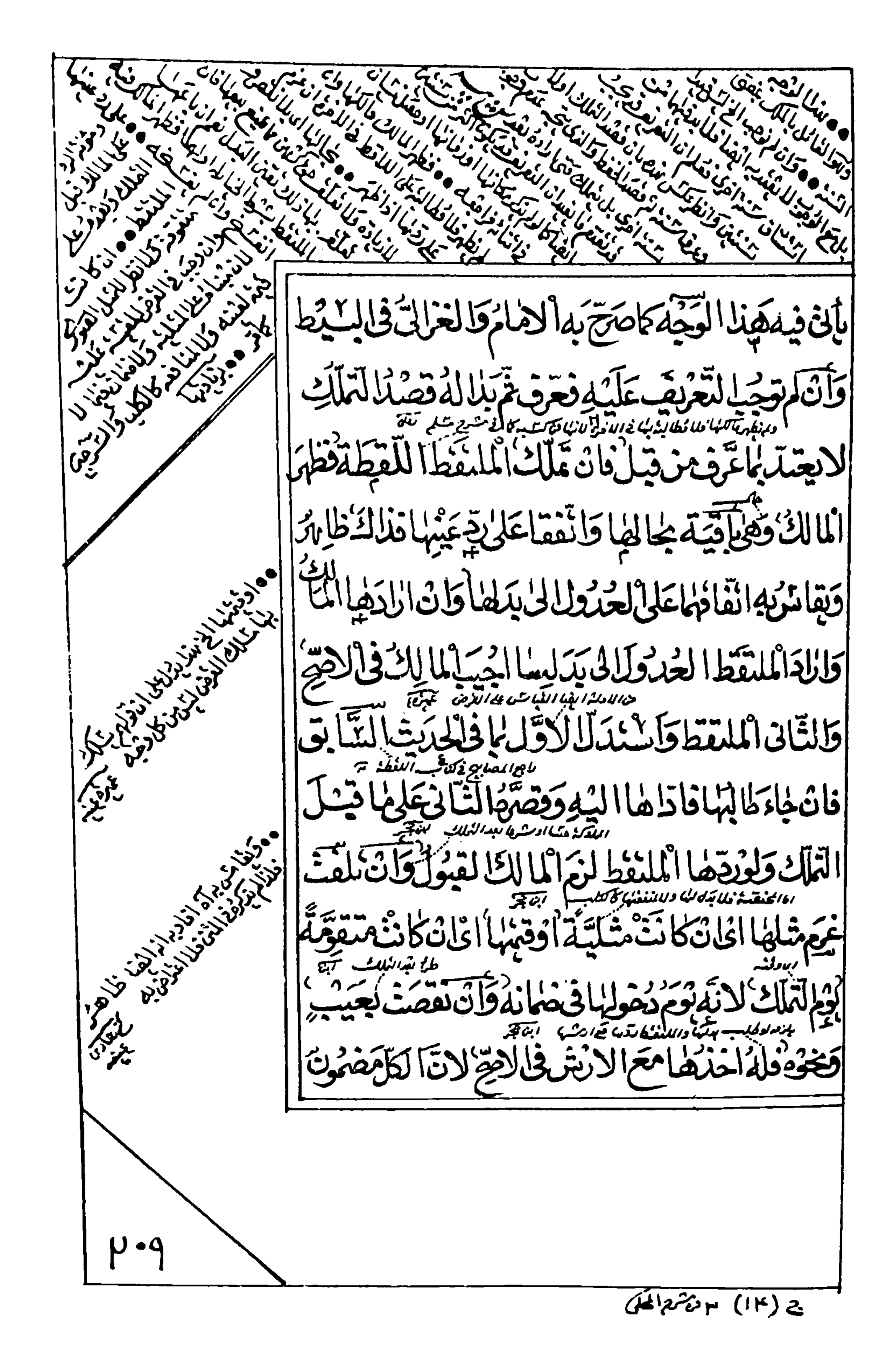
ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب وذكره مستحب
وقيل شرط وهو مسبوق بمعرفته فيأتي فيها الخلاف ولا
يلزمه مؤنة التعريف ان اخذ لحفظه بناء على ان وجوب
التعريف عليه السابق عن غير الاكثرين بل يرتبها القاضي
من بيت المال او يقترض على المالك او يأمر الملتقط بها
ليرجع على المالك وعلى عدم الوجوب التعريف عليه ان عرف
فهو متبرع وان اخذ للتملك لزمته مؤنة التعريف لوجوبه
عليه وسواء تملك ام لا وقيل ان لم يتملك بان ظهر مالكها
فعلى المالك المؤنة لعود فائدة التعريف اليه والاصح
ان الحقير اي القليل المتمول لا يعرف سنة بل زمنا يظن
ان فاقده يعرض عنه غالبا بعد ذلك الزمن ويختلف
ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف



في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلاثة ولكن
يعرف سنة كالكثير وقيل يعرف ثلاثة ايام اما القليل غير
المتمول كحبة الحنطة والزبيبة فلا يعرف ولواجده الاستبداد
به وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة
والاصح لا يتقدر بل هو ما غلب على الظن ان فاقده لا
يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه غالبا

فصل

اذا عرف اي الملتقط للتملك كما صحح به الرافعي في الشرح
اللقطة سنة على ما تقدم لم يملكها حتى يختاره اي الملك
بلفظ كتملكت ونحوه وقيل تكفي النية اي نية التملك لفقد
الايجاب وقيل يملك بمضي السنة اكتفاء بقصده عند
الاخذ للتملك بعد التعريف فمن التقط للحفظ دائما وقلنا
بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبدا له التملك لا



بأن فيه هذا الوجه كما صرح به الامام والغزالي في البسيط

وان لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك

لا يعتد بما عرف من قبل فان تملك الملتقط اللقطة فظهر

المالك وهي باقية بحالها واتفقا على رد عينها فذاك ظاهر

ويقاس به اتفاقهما على العدول الى بدلها وان ارادها المالك

واراد الملتقط العدول الى بدلها اجيب المالك في الاصح

والثاني الملتقط واستدل للاول بما في الحديث السابق

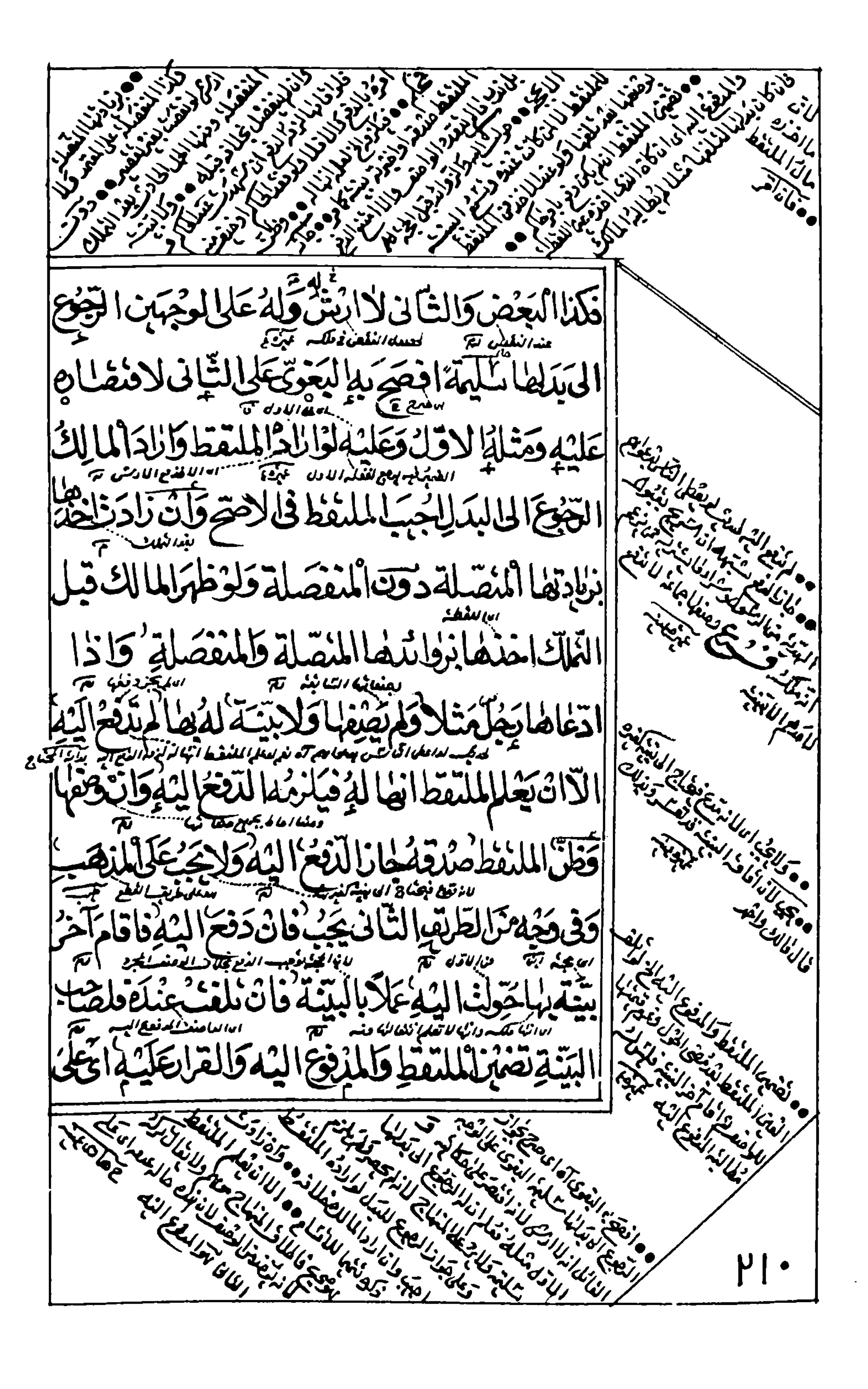
فان جاء طالبها فأدها اليه وقصر الثاني على ما قبل

التملك ولو ردها الملتقط لزم المالك القبول وان تلفت

غرم مثلها اي ان كانت مثلية او قيمتها اي ان كانت متقومة

يوم التملك لانه يوم دخولها في ضمانه وان نقصت بعيب

ونحوه فله اخذها مع الارش في الاصح لان الكل مضمون



فكذا البعض والثاني لا ارش وله على الوجهين الرجوع
الى بدلها سليمة افصح به البغوي على الثاني لاقتصاره
عليه ومثله الاول وعليه لو اراد الملتقط واراد المالك
الرجوع الى البدل اجيب الملتقط في الاصح وان زادت فاخذها
بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ولو ظهر المالك قبل
التملك اخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة واذا
ادعاها رجل مثلا ولم يصفها ولا بينة له بها لم تدفع اليه
الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان وصفها
وظن الملتقط صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب
وفي وجه من الطريق الثاني يجب فان دفع اليه فاقام آخر
بينة بها حولت اليه عملا بالبينة فان تلفت عنده فلصاحب
البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه اي على

الثاني فيرجع الملتقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك

فإن أقر لم يرجع مؤاخذة له وإن لم يظن صدقه لم يجز الدفع

إليه على المذهب وحكى الإمام ترددا في جوازه قلت كما قال

الرافعي في الشرح لا تحل لقطة الحرم أي حرم مكة وفي

الروضة كأصلها مكة وحرمها للتملك على الصحيح أي وتحل

للحفظ أبدا جزما ويجب تعريفها أي التي للحفظ قطعا و

الله تعالى أعلم استدل الأول المحرم بحديث الشيخين إن هذا

البلد حرمه الله تعالى لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفي

رواية للبخاري لا تحل لقطته إلا لمنشد أي لمعرف والمعنى

على الدوام وإلا فكسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة

التخصيص والثاني المجلد قال المراد من الحديث أنه لا بد

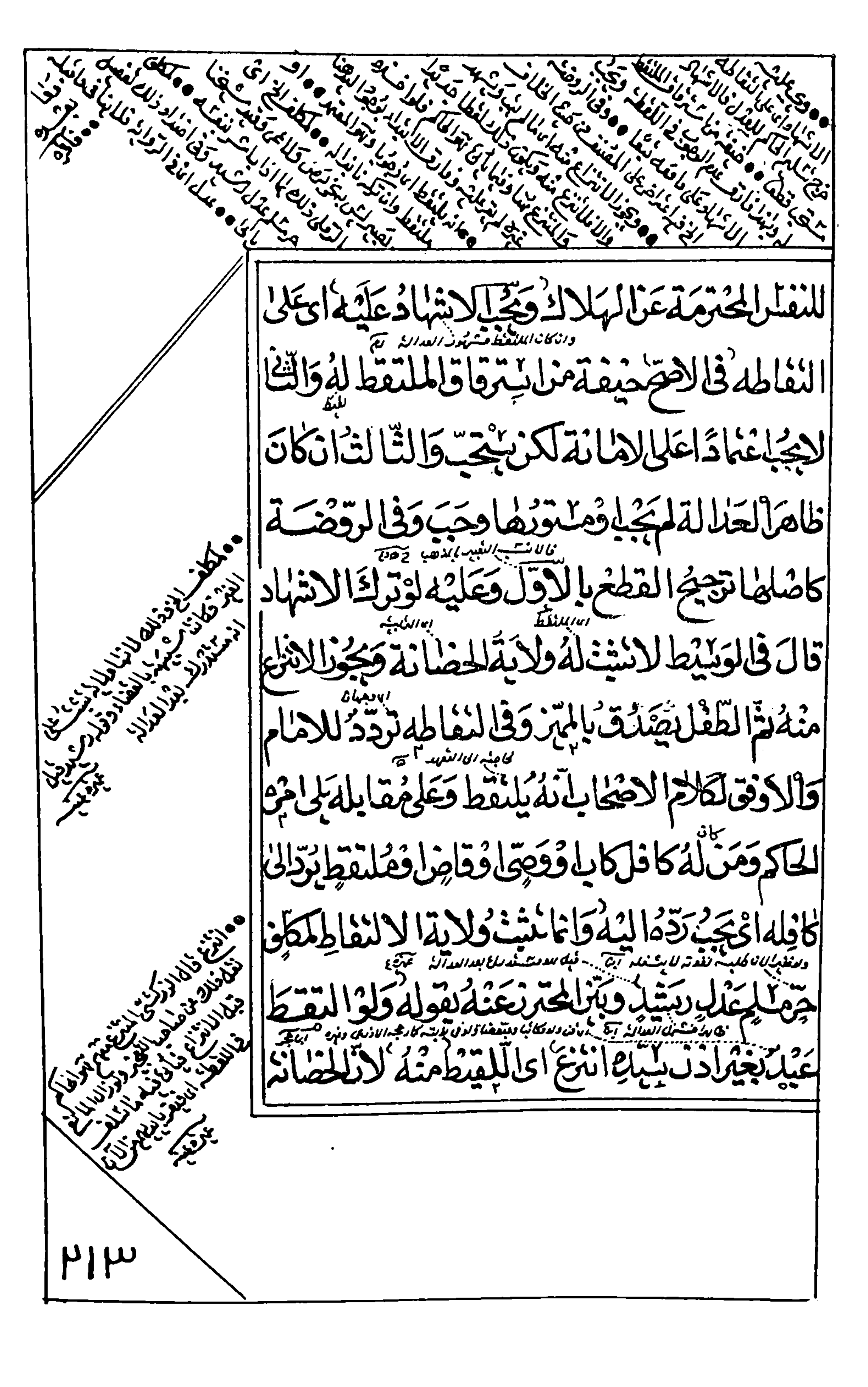
من تعريفها سنة كما في سائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها



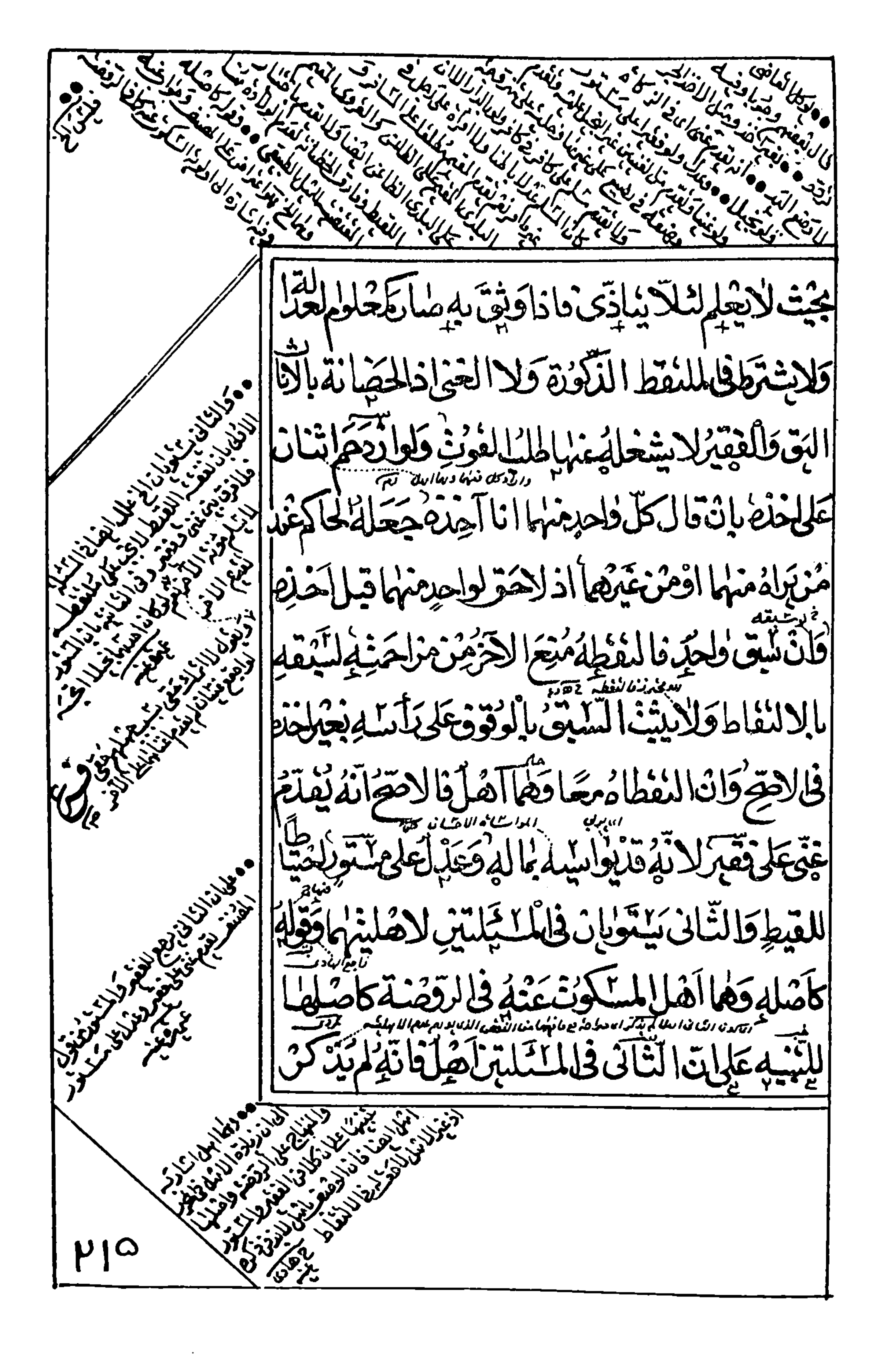
في الموسم كاف لكثرة الناس وحكاية الخلاف وجهين كما في
الروضة مخالف لحكايته في كثير من نسخ الشرح قولين وقوله
قطعا زاده في الروضة وقال للحديث وقال يلزم الملتقط
الاقامة للتعريف او دفعها الى الحاكم وسكت عن لقطة
المدينة الشريفة فلا تلتحق بمكة كما صرح به الدارمي و
الروياني وقضية كلام صاحب الانتصار بخلاف ذلك وروى
ابو داود في حديث المدينة ولا يلتقط لقطتها الا لمن اشار
بها اي رفع صوته وهو بالمعجمة ثم المهملة

كتاب اللقيط

بمعنى الملقوط وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا و
ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه ينبذ اي يلقى
في الطريق ونحوه التقاط المنبوذ بالمعجمة فرض كفاية صيانة


للنفس المحترمة عن الهلاك ويجب الاشهاد عليه اى على
الالتقاط فى الاصح حيفة من ان يسترق والملتقط له والثانى
لا يجب اعتمادا على الامانة لكن يستحب والثالث ان كان
ظاهر العدالة لم يجب ومستورها وجب وفى الروضة
كاصلها ترجيح القطع بالاول وعليه لو ترك الاشهاد
قال فى الوسيط لا تثبت له ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع
منه ثم الطفل يصدق بالمميز وفى الالتقاط تردد للامام
والاوفق لكلام الاصحاب انه يلتقط وعلى مقابله يلى امره
الحاكم ومن له كافل كاب ووصى وقاض وملتقط يرد الى
كافله اى يجب رده اليه وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف
حر مسلم عدل رشيد وبين المحترز عنه بقوله ولو التقط
عبد بغير اذن سيده انتزع اى اللقيط منه لان الحضانة

تبرع وليس له اهلية التبرع فان علمه فاقره عنده او التقط
باذنه فالسيد الملتقط والعبد نائبه فى الاخذ والتربية
ولو التقط المكاتب انتزع منه وان اذن فيه السيد لان
حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها فان قال له
السيد التقط لى فالسيد هو الملتقط ومن بعضه حر
اذا التقط فى نوبته فى استحقاقه الكفالة وجهان ولو
التقط صبى او مجنون او فاسق او محجور عليه بتبذير او كافر
مسلما انتزع منه لعدم اهلية الصبى والمجنون ولان
الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعا وان كان الثانى
عدلا والكافر لا يلى المسلم وله التقاط الكافر وللمسلم
التقاط المحكوم بكفره وسيأتى ومن ظهر من حاله الامانة
ولم يختبر لا ينتزع منه لكن يوكل القاضى به من يراقبه



بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة
ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنى اذ الحضانة بالاناث
اليق والفقير لا يشغله عنها طلب القوت ولو ازدحم اثنان
على اخذه بان قال كل واحد منهما انا آخذه جعله الحاكم عند
من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لواحد منهما قبل اخذه
وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته لسبقه
بالالتقاط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير اخذ
في الاصح وان التقطاه معا وهما اهل فالاصح انه يقدم
غني على فقير لانه قد يواسيه بماله وعدل على مستور احتياطا
للقيط والثاني يستويان في المسئلتين لاهليتهما وقوله
كاصله وهما اهل المسكوت عنه في الروضة كاصلها
للتنبيه على ان الثاني في المسئلتين اهل فانه لم يذكر

قيل والا فلا بد من ذكر الاهل فيما قيل ايضا فان استويا

في الصفات اقرع بينهما عند تشاحهما ولو ترك احدهما

حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين ولا يجوز

لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل

حقه الى غيره واذا وجد بلدي لقيطا ببلد فليس له نقله

الى بادية لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة

فيها والاصح ان له نقله الى بلد آخر وان للغريب اذا التقط

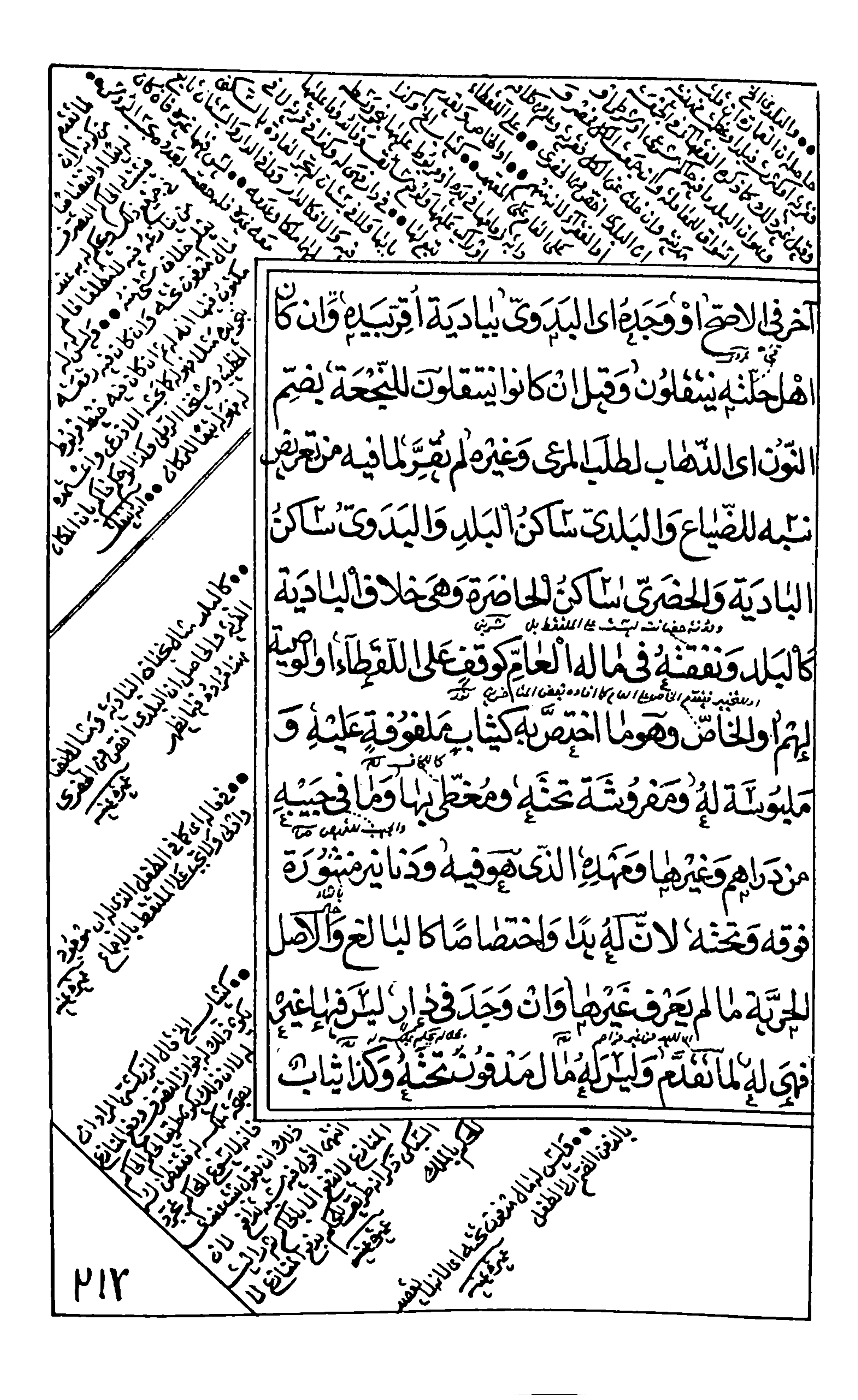
ببلد ان ينقله الى بلده لانتفاء ما ذكر في البادية و

الثاني في المسئلتين لا لما فيه من تعريض نسبه للضياع

فانه يطلب غالبا حيث ضاع وان وجده اي البلدي ببادية

فله نقله الى بلد لانه ارفق به وان وجده بدوي ببلد

فكالحضري اي فليس له نقله الى بادية وله نقله الى بلد



آخر في الاصح او وجده اي البدوي ببادية او قبيلة وان كان
اهل حلته ينتقلون وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة بضم
النون اي الذهاب لطلب المرعى وغيره لم يقر لما فيه من تعريض
نسبه للضياع والبلدي ساكن البلد والبدوي ساكن
البادية والحضري ساكن الحاضرة وهي خلاف البادية
كالبلد ونفقته في ماله العام كوقف على اللقطاء او الوصية
لهم او الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه و
ملبوسة له ومفروشة تحته ومغطى بها وما في جيبه
من دراهم وغيرها ومهده الذي هو فيه ودنانير منثورة
فوقه وتحته لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل
الحرية ما لم يعرف غيرها وان وجد في دار ليس فيها غيره
فهي له لما تقدم وليس له مال مدفون تحته وكذا ثياب



وَاَمتعة موضوعة بقربه ليست له فى الاصح كالبعيد عنه

فان لم يعرف له مال فالاظهر انه ينفق عليه من بيت المال

من سهم المصالح والثانى يقترض عليه من بيت المال او غيره

لجواز ان يظهر له مال فان لم يكن اى فيه مال كما فى المحرر وغيره

قام المسلمون بكفايته قرضاً بالقاف وفى قول نفقة فان

قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقين والمعنى على جهة

القرض والنفقة فالنصب على نزع الخافض وللملتقط

الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح كحفظه والثانى يحتاج

الى اذن القاضى ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضى

قطعاً اى على الوجهين كما فى المحرر وغيره اذا امكنت مراجعته

فان انفق بلا اذنه ضمن

فصل

اذا وجد لقيط

بدار الاسلام وفيها اهل ذمة او بدار فتحوها اى المسلمون



واقروها بيد كفار صلحا اى على وجه الصلح اواقروها

بيدهم بعد ملكها بجزية وفيها مسلم في الصورتين حكم

باسلام اللقيط في المسائل الثلاث تغليبا للاسلام فان

لم يكن فيما فتحوها مسلم فاللقيط كافر وان بدار كفار وكافر

ان لم يسكنها مسلم وان يسكنها مسلم كاسير وتاجر فمسلم في

الاصح تغليبا للاسلام والثاني كافر تغليبا للدار ومن

حكم باسلامه بالدار فاقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه

في الكفر للبينة وان اقتصر على الدعوى فالمذهب انه لا يتبعه

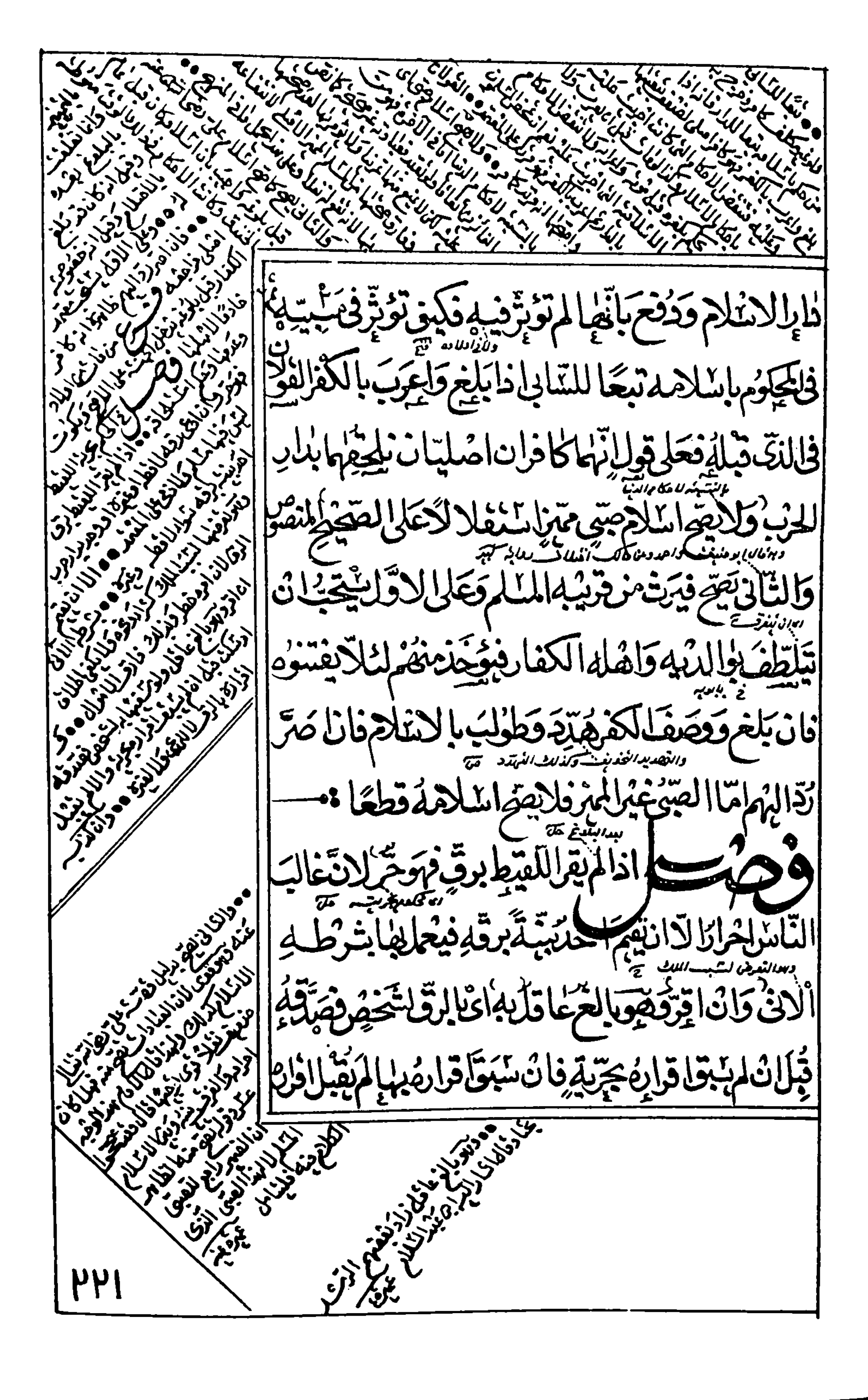
في الكفر لانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى و

الطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب

ويحكم باسلام الصبي بجهتين اخريين لا يفرضان في لقيط

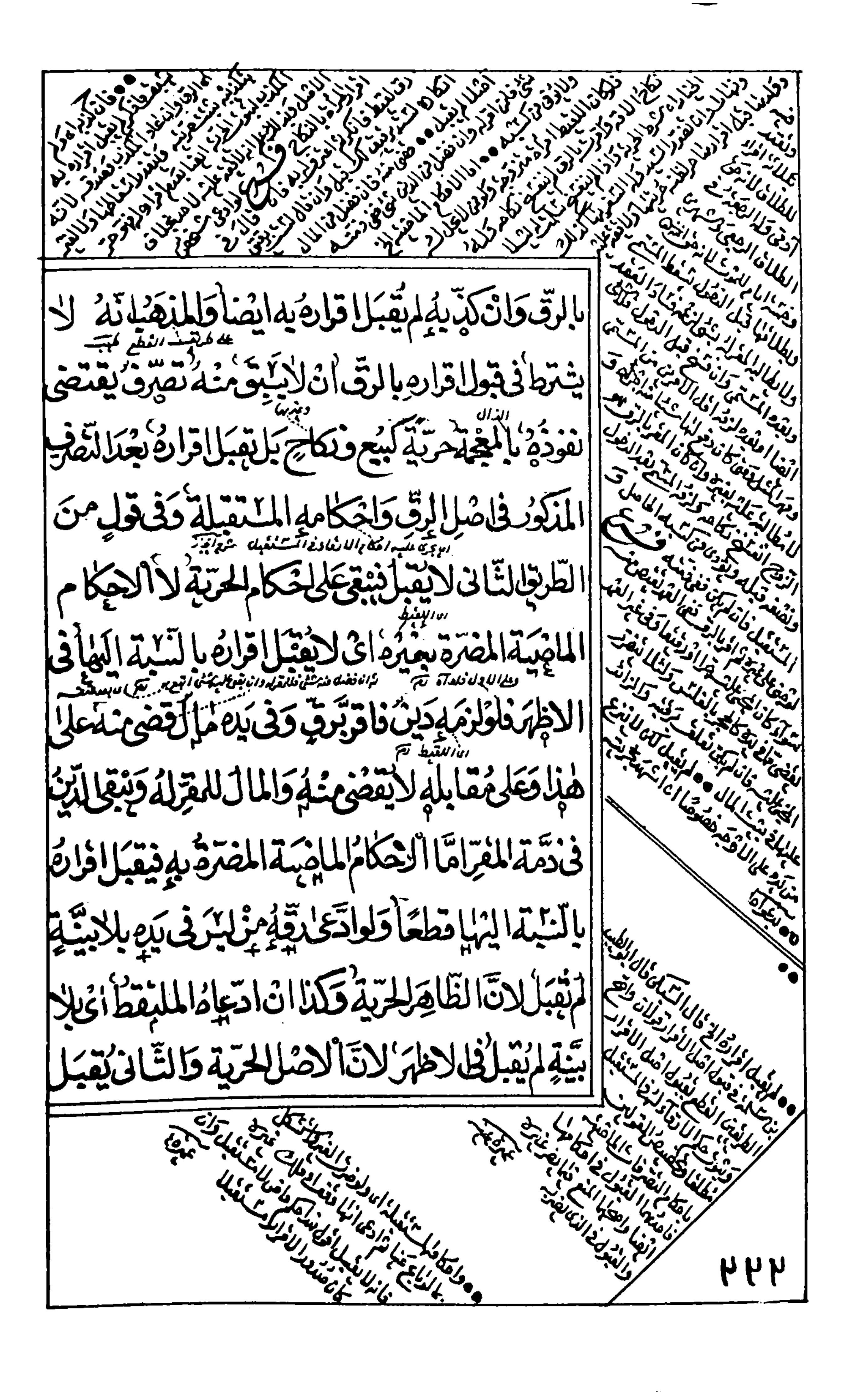
احداهما الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت العلوق


فهو مسلم تغليبا للاسلام فان بلغ ووصف كفرا اي اعرب
به عن نفسه كما عبر به في المحرر والشرح هنا وبعد فمرتد
ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما حكم باسلامه تبعا
له فان بلغ ووصف كفرا فمرتد وفي قول هو كافر اصلي
لانه كان محكوما بكفره وازيل ذلك بالحكم بالتبعية
فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه الثانية اذا سبى مسلم
طفلا تبع السابي في الاسلام ان لم يكن معه احد ابويه
لانه صار تحت ولايته فاذا كان معه في السبي احدهما لم
يتبع لان تبعية احد الابوين اقوى ومعنى كون احدهما
معه كما قال في الروضة يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة
ولا يشترط كونهما في ملك رجل ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه
في الاصح والثاني يحكم به تبعا للدار فان الذي من اهل



دار الاسلام ودفع بانها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر في سببه
في المحكوم باسلامه تبعا للسابي اذا بلغ واعرب بالكفر القولان
في الذي قبله فعلى قول انهما كافران اصليان نلحقهما بدار
الحرب ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح المنصوص
والثاني يصح فيرث من قريبه المسلم وعلى الاول يستحب ان
يتلطف بوالديه واهله الكفار فيؤخذ منهم لئلا يفتنوه
فان بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان اصر
رد اليهم اما الصبي غير المميز فلا يصح اسلامه قطعا

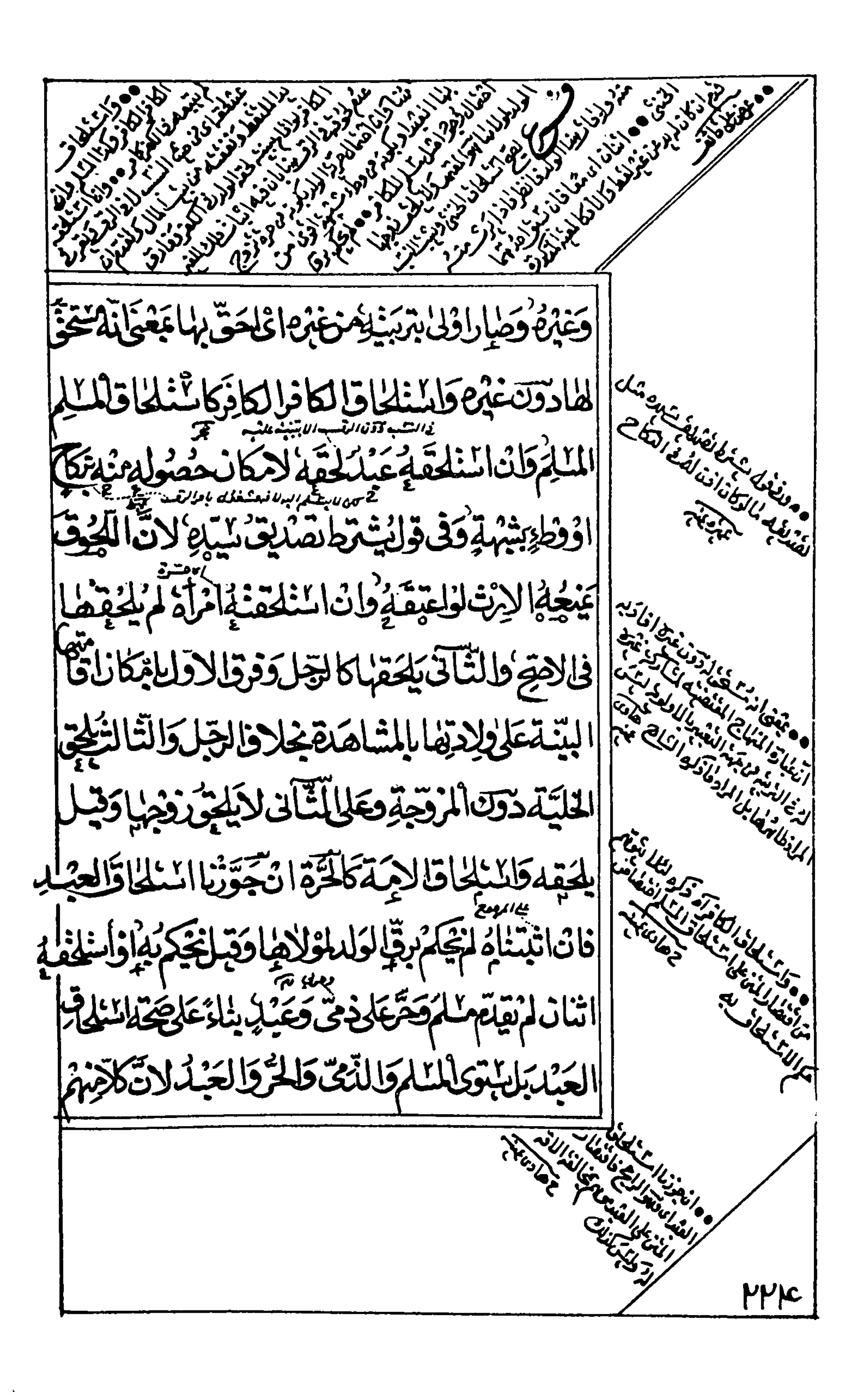
فصل اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر لان غالب
الناس احرار الا ان يقيم احد بينة برقه فيعمل بها بشرطه
الآتي وان اقر وهو بالغ عاقل به اي بالرق لشخص فصدقه
قبل ان لم يسبق اقراره بحرية فان سبق اقراره بها لم يقبل اقراره



بالرق وان كذبه لم يقبل اقراره به ايضا وللمذهب انه لا
يشترط في قبول اقراره بالرق ان لا يسبق منه تصرف يقتضي
نفوذه بالمعجمة حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره بعد التصرف
المذكور في اصل الرق واحكامه المستقبلة وفي قول من
الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على احكام الحرية لان الاحكام
الماضية المضرة بغيره اي لا يقبل اقراره بالنسبة اليها في
الاظهر فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده مال قضى منه على
هذا وعلى مقابله لا يقضى منه والمال للمقر له ويبقى الدين
في ذمة المقر اما الاحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره
بالنسبة اليها قطعا ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة
لم يقبل لان الظاهر الحرية وكذا ان ادعاه الملتقط اي بلا
بينة لم يقبل في الاظهر لان الاصل الحرية والثاني يقبل



ويحكم له بالرق كما في يد غير الملتقط وسيأتي وفرق الأول
بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره ولو رأينا صغيرا
مميزا أو غيره في يد من يسترقه ولم نعرف استنادها إلى التقاط
حكم له بالرق بدعواه لأنه الظاهر من حاله ولا أثر لإنكار
الصغير ذلك فإن بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله في الأصح
إلا ببينة لأنه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة
والثاني يقبل قوله إلا أن يقيم المدعي بينة برقه ومن أقام
بينة برقه عمل بها ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك له
من إرث أو شراء أو غيرهما لئلا تعتمد ظاهر يد الالتقاط وفي
قول يكفي مطلق الملك كما في الدار والثوب وغيرهما وفرق الأول
بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه ولو استلحق اللقيط المسلم
حر مسلم لحقه بشروطه السابقة في الإقرار سواء الملتقط



وغيره وصار اولى بتربيته من غيره اى احق بها بمعنى انه يستحق
لها دون غيره واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم
المسلم وان استلحقه عبد لحقه لامكان حصوله منه بنكاح
او وطء بشبهة وفى قول يشترط تصديق سيده لان الحوق
يمنعه الارث لو اعتقه وان استلحقته امرأة لم يلحقها
فى الاصح والثانى يلحقها كالرجل وفرق الاول بامكان اقامة
البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل والثالث يلحق
الخلية دون المزوجة وعلى الثانى لا يلحق زوجها وقيل
يلحقه واستلحاق الامة كالحرة ان جوزنا استلحاق العبد
فان اثبتناه لم نحكم برق الولد لمولاها وقيل نحكم به او استلحقه
اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى وعبد بناء على صحة استلحاق
العبد بل يستوى المسلم والذمى والحر والعبد لان كلا منهم

اهل الولو انفرد فلا بدّ من مرجح فان لم تكن بينة او اجابت منهم عرض

اللقيط على قائف فيلحق من الحقه به وسيأتي بيان القائف

في فصل آخر كتاب الدعوى والبينات فان لم يكن قائف او

وجد لكن تحيّر او نفاه عنهما او الحقه بهما امر اللقيط بالا

بالانتساب بعد بلوغه وعبارة الروضة كاصلها ترك

حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى من يميل طبعه اليه منهما

بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي وعليهما النفقة مدة الانتظار

فاذا انتسب الى احدهما رجع الآخر عليه بما انفق ان الحقه

به ولو لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الميل بقي الامر موقوفا

ولو انتسب الى غيرهما وادّعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه و

لو اقاما بينتين بنسبه متعارضتين سقطتا في الاظهر ورجع

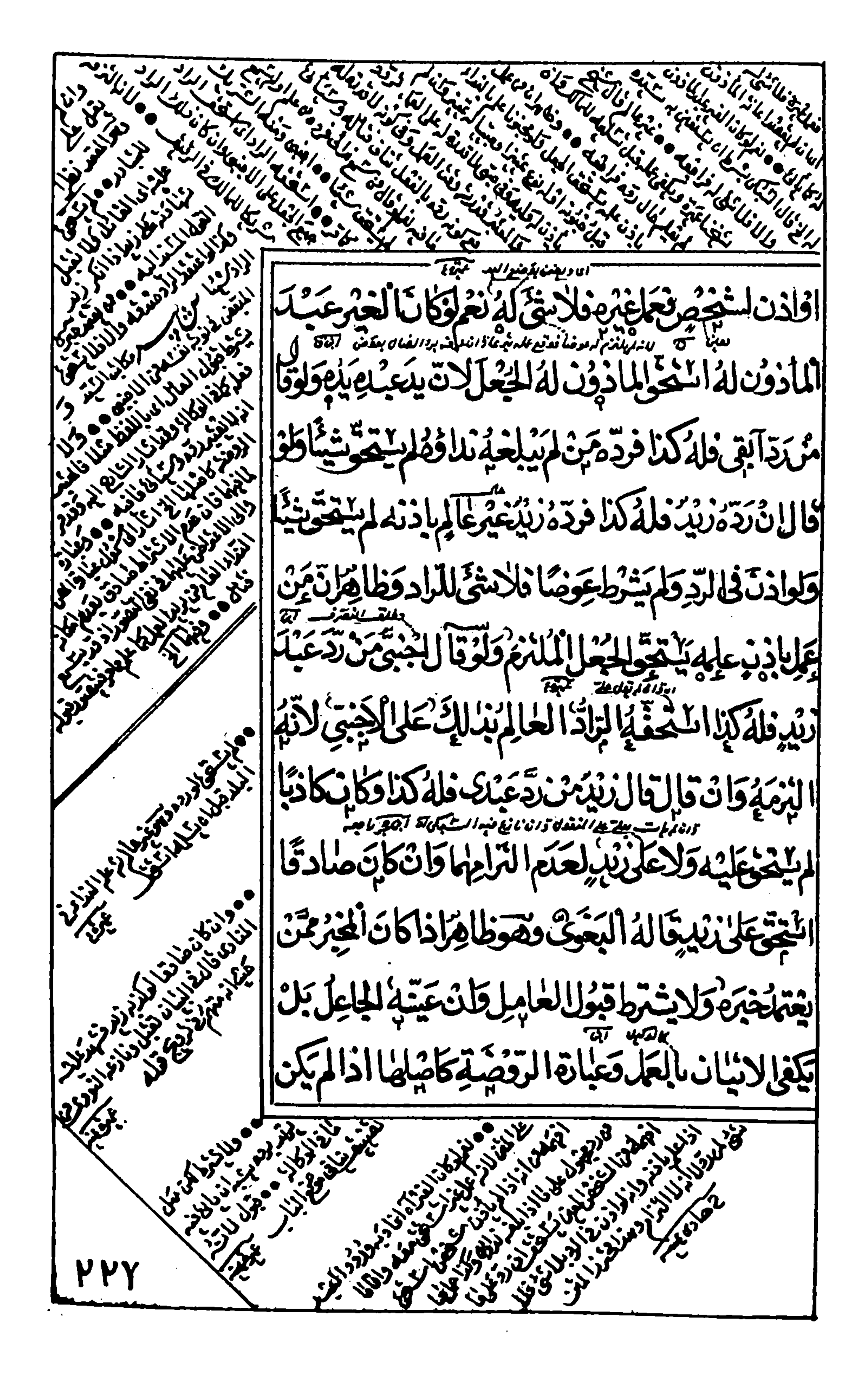
الى قول القائف والثاني لا يسقطان وترجح لاحدهما المواف



لما قول القائل بقوله فمآل الاثنين واحد وهما وجهان مفرعان
على قول التساقط في التعارض في الاموال ولا يأتي هنا ما
فرع على مقابله من اقوال الوقف والقسمة والقرعة وقيل
تأتي القرعة هنا وعبارة المحرر تساقطا على القول الاظهر
وهي اقرب

كتاب الجعالة

بكسر الجيم هي كقوله من رد آبقي فله كذا او رد دابتي الضالة
ولك كذا وسيأتي رد عبد زيد فله كذا ويلحق به رد عبد
زيد ولك كذا وشرط الجاعل ان يكون مطلق التصرف و
يشترط فيها ليتحقق صيغة من الجاعل تدل على العمل بشرط
او طلب كما تقدم اي على الاذن في العمل كما في المحرر وغيره بعوض
ملتزم كما تقدم من الصيغ ونحوها فلو عمل العامل بلا اذن



او اذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له نعم لو كان الغير عبد

المأذون له استحق المأذون له الجعل لان يد عبده يده ولو قال

من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه فلم يستحق شيئا ولو

قال ان رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم باذنه لم يستحق شيئا

ولو اذن في الرد ولم يشرط عوضا فلا شيء للراد وظاهر ان من

عمل باذن عليه يستحق الجعل الملتزم ولو قال اجنبي من رد عبد

زيد فله كذا استحقه الراد العالم بذلك على الاجنبي لانه

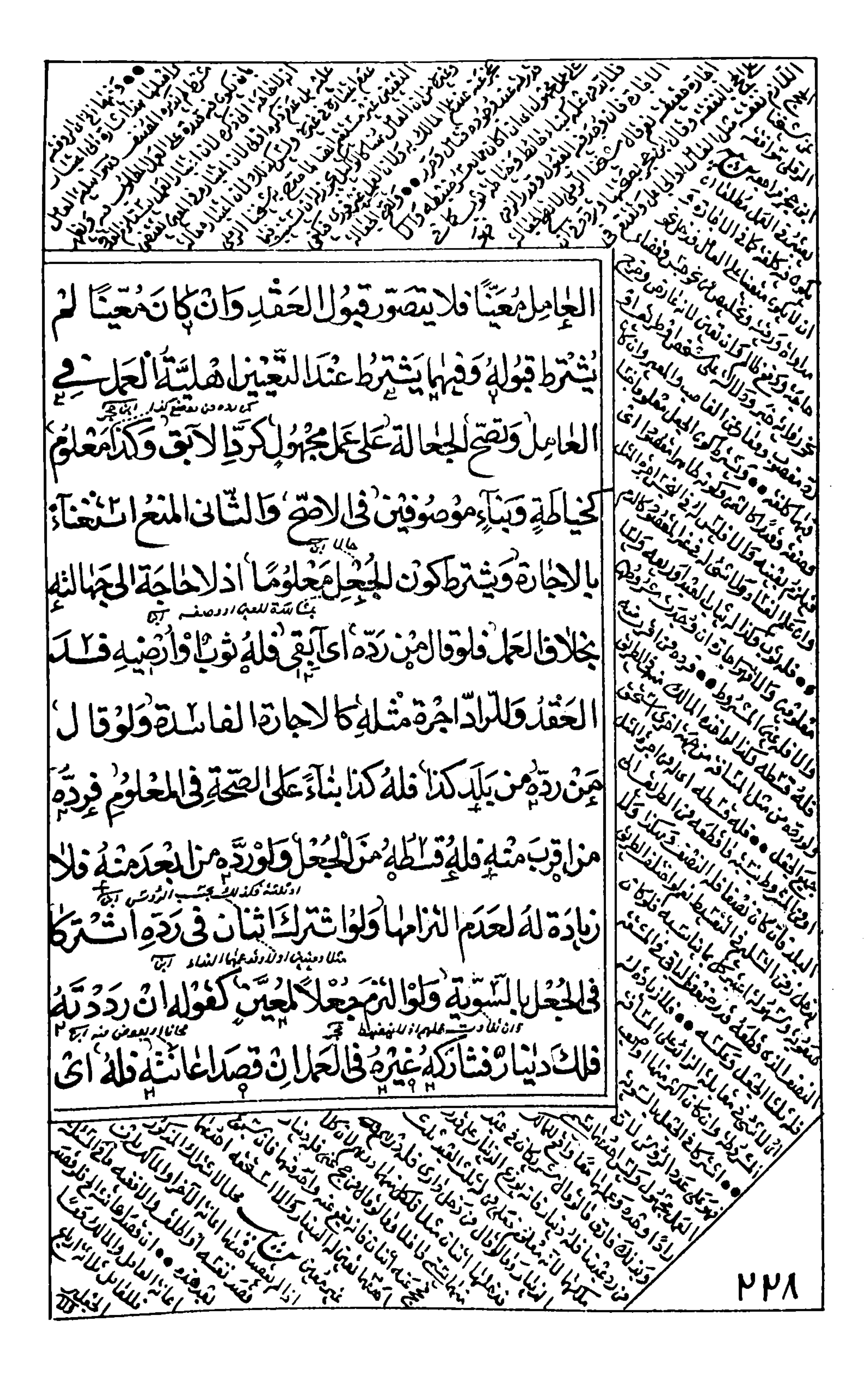
التزمه وان قال قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا

لم يستحق عليه ولا على زيد لعدم التزامهما وان كان صادقا

استحق على زيد قاله البغوي وهو ظاهر اذا كان المخبر ممن

يعتمد خبره ولا يشترط قبول العامل وان عينه الجاعل بل

يكفي الاتيان بالعمل وعبارة الروضة كاصلها اذا لم يكن



العامل معينا فلا يتصور قبول العقد وان كان معينا لم
يشترط قبوله وفيها يشترط عند التعيين اهلية العمل في
العامل وتصح الجعالة على عمل مجهول كرد الآبق وكذا معلوم
كخياطة وبناء موصوفين في الاصح والثاني المنع استغناء
بالاجارة ويشترط كون الجعل معلوما اذ لا حاجة الى جهالته
بخلاف العمل فلو قال من رده اى آبقي فله ثوب او ارضيه فسد
العقد وللراد اجرة مثله كالاجارة الفاسدة ولو قال
من رده من بلد كذا فله كذا بناء على الصحة في المعلوم فرده
من اقرب منه فله قسطه من الجعل ولو رده من ابعد منه فلا
زيادة له لعدم التزامها ولو اشترك اثنان في رده اشتركا
في الجعل بالسوية ولو التزم جعلا لمعين كقوله ان رددته
فلك دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته فله اى

وللشئ لهما وان قصد نفسه والعامل فلهذا الربع والباقى للعامل كما مر وان قصد نفسه والمالك الربع فللاول النصف واء
نصف الثلاثة فله السدس وللعامل الثلثان وان قصد نفسه او المالك فله النصف كما مر [illegible] لو اذن لاثنين فى رد
عبدين بدينار فرد احدهما العبدين استحق نصف الدينار او احد العبدين استحق ربعه لتمام العمل فى المردود وبذلك فارق ما لو جاء بالم
على حياله ثوب فخاط نصفه ثم تركه فلا يستحق شيئا على ما مر واعلم ان جميع ما تقدم فيما اذا علم العامل او كل من العاملين بالنداء
ليس احدهما وكيلا على الآخر والا فلا شئ لمن عمل بغير علم كما مر ولا لمن لم تقع له كالة او وحصل ولم يجعل له الموكل على نفسه شيئا والا فله
عليه بالالتزام له **فرع** استنبط الزركشى من المسئلة الاولى من ما نحن فيها اذا شرط الواقف للمدرس والطلب فى كل شهر كذا
ولم يحضر فى يوم غير معهود البطالة انه يستحق بقسط ما حضر الا ان كان فى عدم حضوره مشتغلا بالعلم لان المقصود نفعه وانه اذا
حضر لا بقصد الاشتغال بالعلم لا يستحق شيئا وانه اذا اكره مستحق وظيفة على عدم مباشرتها استحق المعلوم قال ابن حجر وكذا لو عمل
لعذر كحريق كطريق او لعلمه ان المدرس لا يحضر وكذا لو غاب المدرس لعلمه انه لا يحضر احد من الطلبة اذا قصر ويجب عليه اعلام الناظر
بهم اذا علم انه يجبرهم على الحضور وهو ظاهر واستنبط السبكى من المسئلة الثانية منهما ان الاستنابة فى الوظائف التى تقبل
النيابة جائزة اذا كان النائب مثل المستنيب او اعلى ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان جعل للنائب شيئا وجب دفعه له

المعين كل الجعل وان قصد العمل للمالك فللاول اى للمعين
قسطه اى النصف ولا شئ للمشارك بحال اى فى حال تما
قصده لعدم الالتزام له ولكل منهما اى الجاعل والعامل
الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع فيه من المالك
او العامل المعين القابل او فسخ العامل بعد الشروع
فيه فلا شئ له فى المسئلتين لانه لم يعمل فى الاولى ولم يحصل
غرض المالك فى الثانية وان فسخ المالك بعد الشروع فيه
فعليه اجرة المثل لما عمل فى الاصح والثانى لا كما لو فسخ

واشار بقوله العامل المعين الى انه لا يتصور الفسخ من غيره قبل الشروع فى العمل وفيه بحث اذ قد يقال ان علم العامل غير المعين بقبوله
الطلب للعمل منه صح فسخه مما مر عدم اشتراط القبول باللفظ فتامله •• او فسخ العامل بعد الشروع [illegible]
ظاهره وغير المعين لانه بالشروع يتعين وسواء فيها فسخ وحده او مع المالك تغليبا للمانع •• فلا شئ له فى المسئلتين [illegible]
قبل الشروع مطلقا ومن العامل بعد الشروع •• لانه لم يعمل فى الاولى هو بيان للواقع والا فلا يستحق واعمل انه بعد الفسخ •• ولم
يحصل غرض المالك فى الثانية بفعاله فيها كالنهى فيلها فتال •• فان فسخ المالك بعد الشروع ومنع العامل من العمل فعليه اجرة
المثل •• وللمالك

•• فلو كان الجعل منه استنبط السبكى استحقاق المستنيب فى الوظائف لكل الجعل اذا كان النائب مثله او خيرا منه خلافا
للنووى وابن عبد السلام حيث قالا لا يستحق واحد منهما ونصرهما الزركشى بان هذا ليس من باب الاجارة ولا الجعالة
لان شرطها ان يقع العمل للمستاجر والجاعل فلم يبق الا كونه اباحة بشرط الحصول ولم يوجد قال فان استناب باذن الواقف
فهو كالذا وهى الشرط العقد او الوكالة واذن له فى الاستنابة اى فيكون عن الموكل وح فلا يتمكن الوكيل من عزل
النائب ولا ينعزل بانعزاله انتهى اقول ان قوله ان شرط الجعالة ان يقع العمل للجاعل غفلة عن مسئلة رد
عبد زيد فلو كان ما قاله السبكى قويم وانته الموفق



العامل والفرق ظاهر وللمالك ان يزيد وينقص في الجعل
قبل الفراغ من العمل وفائدته بعد الشروع فيه وجوب اجرة
المثل له لان التغيير بما ذكر فسخ للاول ولو فات الآبق
في بعض الطريق او هرب فلا شيء للعامل لانه لم يرده واذا
رده فليس له حبسه لقبض الجعل لانه انما يجب له بالتسليم
ويصدق المالك اذا انكر شرط الجعل او سعيه اي الطالب له
في رده اي الآبق لان الاصل عدمها فان اختلفا اي الجاعل
والعامل في قدر الجعل تحالفا وللعامل اجرة المثل والله تعالى اعلم

كتاب الفرائض

اي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة اي
مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها وفي

كالحمل •• قوله كما مر في البيع ويبقى البلقة هنا بالمالك فرع لو سرق الفسطاط أو قطع كفيلا وعلى حاكم علم بأنه أخذه و
حفظه لسيده فإن طال انتظاره سيده باعه وحفظ ثمنه وإذا حضر فليس له إلا الثمن ودفع العامل يده على العبد جائز وهو أمانة لو هلك
مالكه به إن كان بإذنه ولا يضمنه ما لم يقصر كتركه بمضيعة ولا ينفقه لو ضيعه عليه ولو قصرا أنفقه عليه يرجع بها إلا أنه لو
بإذن الحاكم أو بإشهاد عند فقده وإذا وجد العامل العبد أو غيره العامل متعففا مقيما على أشياء أو ربطها فأفرغ عن السير في مفازة مثلا أو
عليه المقام معه إن لم يخف على نفسه ولزمه حمله إن قدر عليه وإذا مات لزمه حمل متاعه إلى أن يبلغ إن قدر عليه وهو أمين عليه فلا يضمنه
ولو قال العبد حارس من مالك على أن يرجع على بالنفقة فليس بلازم للضمان فالمرجح ولعبد سبب وجوبه ولو مات جهني في أثناء تعلمه فلا تعلم
الشرط على ما ذكره شيخ شيخنا هنا وفي باب الإجارة خلافه ولو ترك المعلم التعليم فلا شيء له غلاف مثل ذلك في الإجارة كما هو مذكور ثمة
سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الفرائض

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما
من حين ولادته دائما أو غالبا إلى موته ولأنهما متعلقان بإدامة الحياة السابقة على الموت ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف
الكتاب •• قوله مسائل الخ إشارة للتغليب الآتي بجعل الفرض بالمعنى الشامل للتعصيب •• قوله جمع فريضة نظرا للجمع المذكور و
تسمى التعصيب بالفرض وهي جمع فرض وصفا بها فاهم وتعلق القطع كالبيت والإنزال كالإحلال والعطاء كالإيجاب كعزء له
وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث ولا حاجة لقول بعضهم يزاد بالرد وينقص بالعول بل ولا يصح لأن جعله لبيان الواقع لأنه
ليس من حقيقته **فائدة** كان الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون النساء والصغار ثم كان في أول الإسلام بالحلف والنصرة ثم
نسخ إلى التوارث بالإسلام والهجرة ثم نسخ إلى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث وبهذا تعلم أن قول السيوطي إن الذي تكرر نسخه
أربع غير مستقيم كما نبه عليه وقد يقال كلامه في شيء واحد تكرر حله وحرمته بخلاف ما هنا •• قوله مفروضة فهي اسم مفعول و
لا يصح كونها اسم فاعل بمعنى فارضة لأن الفارض اسم للفرضي ويقال له الفرائضي أيضا •• أي مقدرة لا بمعنى المأخوذ للوارث فقط
•• لما فيها أي الفرائض بذلك المعنى •• فغلبت أي السهام المقدرة أو الفرائض فتتناول كالنسب وإنما غلب على التعصيب

بشدتها على التعصيب لأنه يسقط بها فقيل التعصيب أقوى لأنه قد يستغرق المال •• وعلموها أي علم الفرائض المعلوم من تعلموا وفي رواية وعلموها الناس •• فإنه نصف العلم حث على تعلمه وتعليمه ولأنه أول علم ينسى وأول علم ينتزع من الأرض وأول علم ينزع منها أي بموت أهله ولا يحتاج إلى علوم ثلاثة يبنى عليها حقيقة علم الفتوى بمعرفة نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بمعرفة

حديث ابن ماجه وغيره تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم أي لتعلقه بالموت المقابل للحياة يبدأ من تركة الميت وجوبا بمؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة على ما يأتي بيانه

كيفية انتساب الوارث للميت وعلم الحساب بمعرفة العدد الذي تصح منه المسألة أو أصلها وتحقيقه وكيفية القسمة والحساب •• لتعلقه
بالموت المقابل للحياة هو علة لكونه نصف العلم أي لأن العلم يتعلق بالإنسان حيا وميتا فهما حالتان فالعلم المتعلق بأحدهما
نصف وقيل المراد بالنصف الصنف وهو بعيد على معنى الحديث وقول شيخنا المراد بالنصف الشطر لا مفهوم للنصف فيه نظر و
قيل غير ذلك •• تركة هي ما يخلفه الميت ولو بسبب أو غيره مال كالقصاص ولو خمرا تخللت بعد موته وحق قذف وخيار وشفعة
وما وقع في شبكة نصبها قبل موته فيه ونقل ملك الشبكة للوارث وديته قتل ولو بعفو عن قصاص في وارث بحر
لو عاش بعد موته معجزة لنبي أو كرامة لولي لم يعد ملكه إليه وتمام الشيخ في الطلاق •• بمؤنة تجهيزه أي إن لم يجب على غيره كزوجة
ومؤنة تجهيز ولده إن مات في حياته أو معه مثله وما الخ شيخنا في المقيد وإذا ضاقت التركة عن الجميع قدم بلا زكاة الفطر ••
بالمعروف أي بحسب بيانها وأعتادها ولا غيره بما كان يصرف في حياته من إسراف أو تقتير •• تنفذ قدره لسهم صحة تسليط القضاء على
الوصايا ونظر فيه بعضهم بأن مثل ذلك خاص بالعطف بالواو فلو ضمه لنفي معنى لتؤدي لكانه أولى وأن المراد بالقضاء هنا الأداء
زائدة والمراد بدينه المطلق في الذمة اقتضاء لأن ما يتعلق منه كدين الله كزكاة وكفارة وحج على كدين الآدمي على كل حال في الحي لنا رمى
الآدمي على المسألة ولا الوصايا بما عتق علق بالموت وتبرع بحر في مرضه •• من ثلث الخ هو أيضا فيشمل ما لو استغرقت الوصايا
الثلث كله •• ثم تقسيم بينا أن المتأخر هو القسمة وأن الملك سابق على الموت وتقديم الوصية في القرآن في اللفظ للاهتمام
بها تقعا القضاء من مساواتها للدين غير مراد سريح رحمه الله الترتيب في مساواتها إنما هو باعتبار الرتبة خصوصا عند ضيق
التركة لا في الأداء والتفريق •• فإن تعلق

•• هناك تركة الميت الخ كما يبدأ في حياته بكفايته مقدما على الدين ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر في ميت بكفنه
في ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا •• تقضى ديونه أي لأنه أحق بماله من ورثته كالمراد العبد المتعلق

الذي لما شاكل الأتي وتراجع في ذلك الدين في ثلث المال إنه يتعلق بالعين كالرهن ونحوه



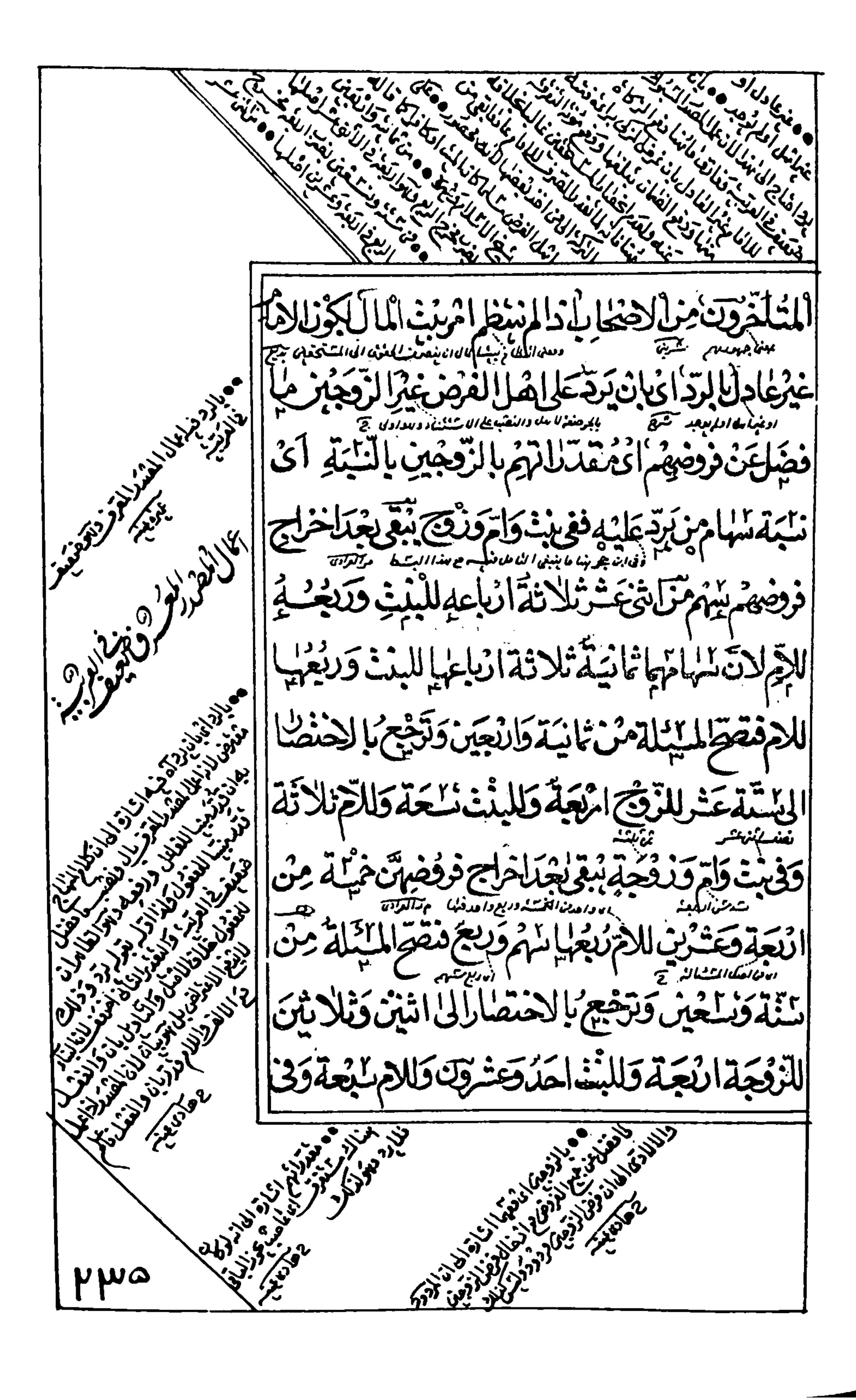
قلت كما قال الرافعي في الشرح فان تعلق بعين التركة
حق كالزكاة اي كالمال الذي وجبت فيه لانه كالمرهون
بها والجاني لتعلق ارش الجناية برقبته والمرهون لتعلق
دين المرتهن به والمبيع اذا مات المشتري مفلسا لتعلق حق
فسخ البائع به قدم ذلك الحق على مؤنة تجهيزه والله تعالى
اعلم فلا يباع واحد من المذكورات الذي هو عين التركة في
مؤنة التجهيز كما ذكر في الروضة واصلها في فصل الكفن
واسباب الارث اربعة قرابة فيرث بعض الاقارب من بعض
على تفصيل ياتي ونكاح فيرث كل من الزوجين الآخر وولاء
فيرث المعتق العتيق ولا عكس اي لا يرث العتيق المعتق و
الرابع الاسلام اي جهته فتصرف التركة لبيت المال ارثا
اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة اي يرثه المسلمون



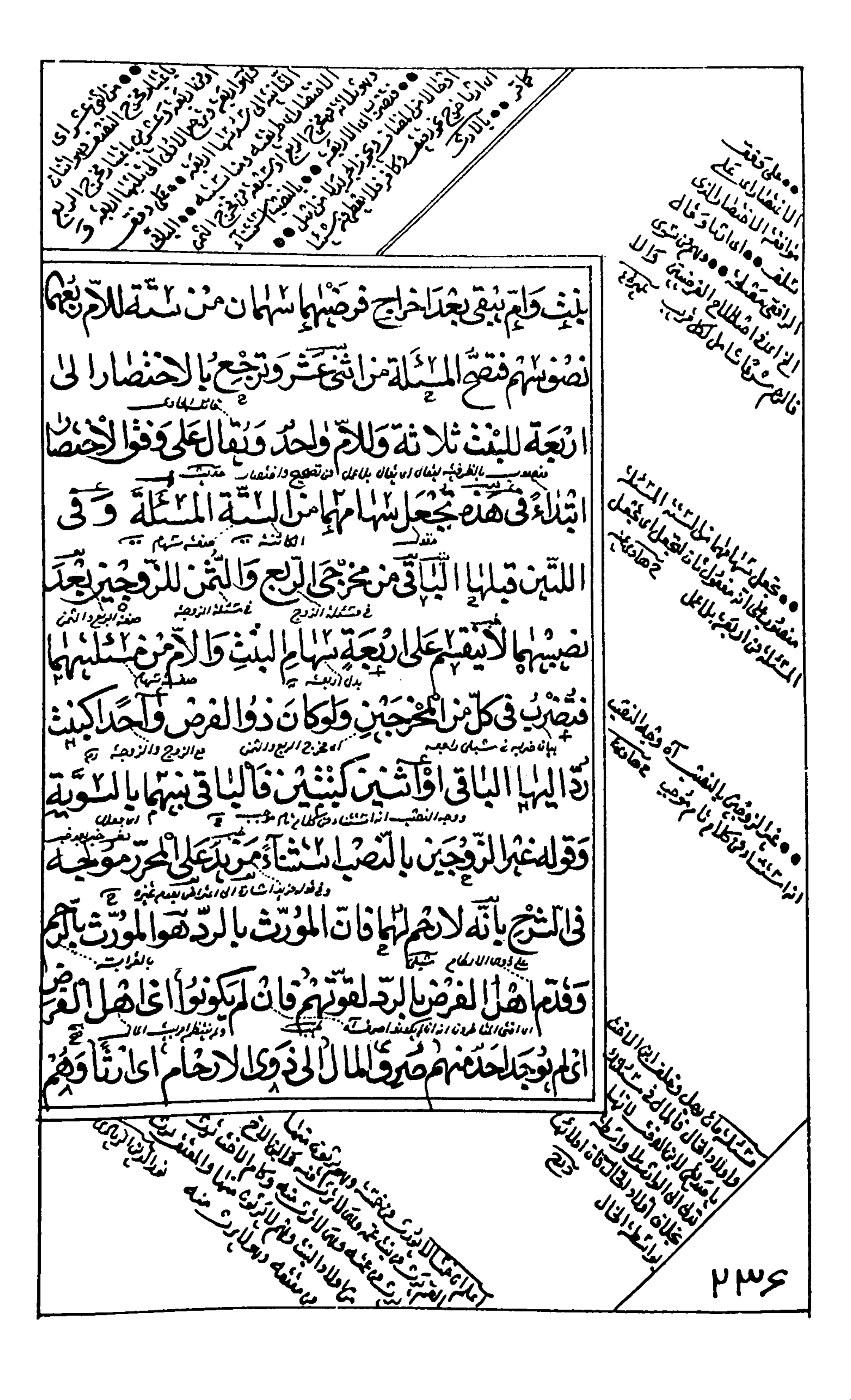
بالعصوبة والمجمع على ارثهم من الرجال عشرة وبالبسط
خمسة عشر الابن وابنه وان سفل والاب وابوه وان
علا والاخ لابوين ولاب ولام وابنه اى ابن الاخ الا من
الام اى ابن الاخ لابوين وابن الاخ لابوين وابن الاخ لاب
والعم الا للام اى لابوين ولاب وكذا ابنه اى ابن العم لابوين
ولاب والزوج والمعتق ومن النساء سبع وبالبسط عشر
البنت وبنت الابن وان سفل اى الابن والام والجدة اى ام
الاب وام الام وان علتا والاخت من جهاتها الثلاث
والزوجة والمعتقة ويدخل فى العم عم الاب وعم الجد والمراد
بالمعتق والمعتقة من اعتقا وعصبة ادلى بمعتق فلو اجتمع
كل الرجال ورث الاب والابن والزوج فقط لان غيرهم
محجوب بغير الزوج او اجتمع كل النساء فالبنت وبنت الابن



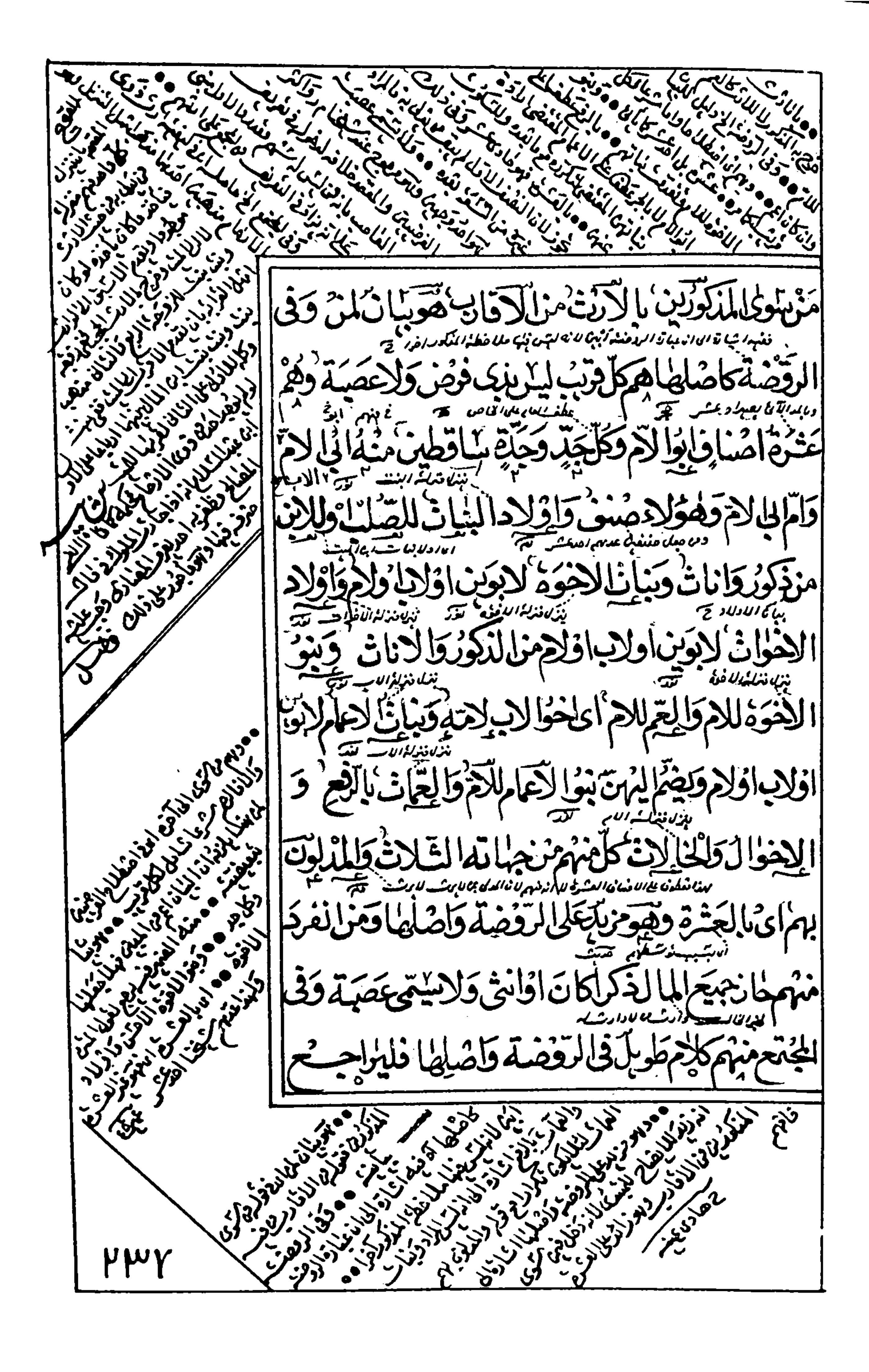
والام والاخت للابوين والزوجة وسقطت الجدة بالام
والمعتقة بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب
وبالبنت الاخت للام او الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين
فالابوان والابن والبنت واحد الزوجين اى الذكر ان
كان الميت امرأة والانثى ان كان رجلا ولو فقدوا كلهم
اى الورثة من الرجال والنساء المذكورين فاصل المذهب
انه لا يورث ذووا الارحام وسيأتى بيانهم واصل المذهب
فيما لا يستغرق الورثة المال انه لا يرد على اهل الفرض
اى التقدير ما بقى من المال بعد الفروض بل المال كله والباقى
بعد الفروض لبيت المال ارثا وقال المزنى وابن سريج
بتوريث ذوى الارحام فى الاولى وبالرد فى الثانية على
غير الزوجين ولم يقولا اذا لم ينتظم امر بيت المال وافتى



المتأخرون من الاصحاب اذا لم ينتظم امر بيت المال لكون الامام
غير عادل بالرد اى بان يرد على اهل الفرض غير الزوجين ما
فضل عن فروضهم اى مقدراتهم بالزوجين بالنسبة اى
نسبة سهام من يرد عليه ففى بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج
فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة ارباعه للبنت وربعه
للام لان سهامهما ثمانية ثلاثة ارباعها للبنت وربعها
للام فتصح المسئلة من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار
الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة
وفى بنت وام وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من
اربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من
ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين
للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون وللام سبعة وفى



بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما
نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى
اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد ويقال على وفق الاختصار
ابتداء فى هذه تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى
اللتين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد
نصيبهما لا ينقسم على اربعة سهام البنت والام من مسئلتيهما
فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت
رد اليها الباقى او اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية
وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه
فى الشرح بانه لا رحم لهما فان المورث بالرد هو المورث بالرحم
وقدم اهل الفرض بالرد لقوتهم فان لم يكونوا اى اهل الفرض
اى لم يوجد احد منهم صرف المال الى ذوى الارحام اى ارثا وهم



مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ بِالْإِرْثِ مِنَ الْأَقَارِبِ هُوَ بَيَانٌ لِمَنْ وَفِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا هُمْ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ وَهُمْ
عَشَرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ مِنْهُ أَبِي الْأُمِّ
وَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ وَهَؤُلَاءِ صِنْفٌ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ وَلِلِابْنِ
مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَلِأُمٍّ وَأَوْلَادُ
الْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَبَنُو
الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ أَيْ أَخُو الْأَبِ لِأُمِّهِ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ وَيُضَمُّ إِلَيْهِنَّ بَنُو الْأَعْمَامِ لِلْأُمِّ وَالْعَمَّاتُ بِالرَّفْعِ وَ
الْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ كُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ جِهَاتِهِ الثَّلَاثِ وَالْمُدْلُونَ
بِهِمْ أَيْ بِالْعَشَرَةِ وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَى الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَمَنِ انْفَرَدَ
مِنْهُمْ حَازَ جَمِيعَ الْمَالِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَلَا يُسَمَّى عَصَبَةً وَفِي
الْمُجْتَمِعِ مِنْهُمْ كَلَامٌ طَوِيلٌ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فَلْيُرَاجَعْ



ثمّ لو وجد احد الزوجين صرف الباقي بعد

فرضيه لذوي الارحام فان كان منهم من ولد الخولة او العمومة

وحده حاز الباقي بالرحم

فصل

الفروض جمع

فرض يعني نصيب اي الانصباء المقدرة في كتاب الله تعالى

للورثة ستة النصف الذي هو احدها فرض خمسة زوج

لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن قال تعالى ولكم نصف ما

ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد في ذلك

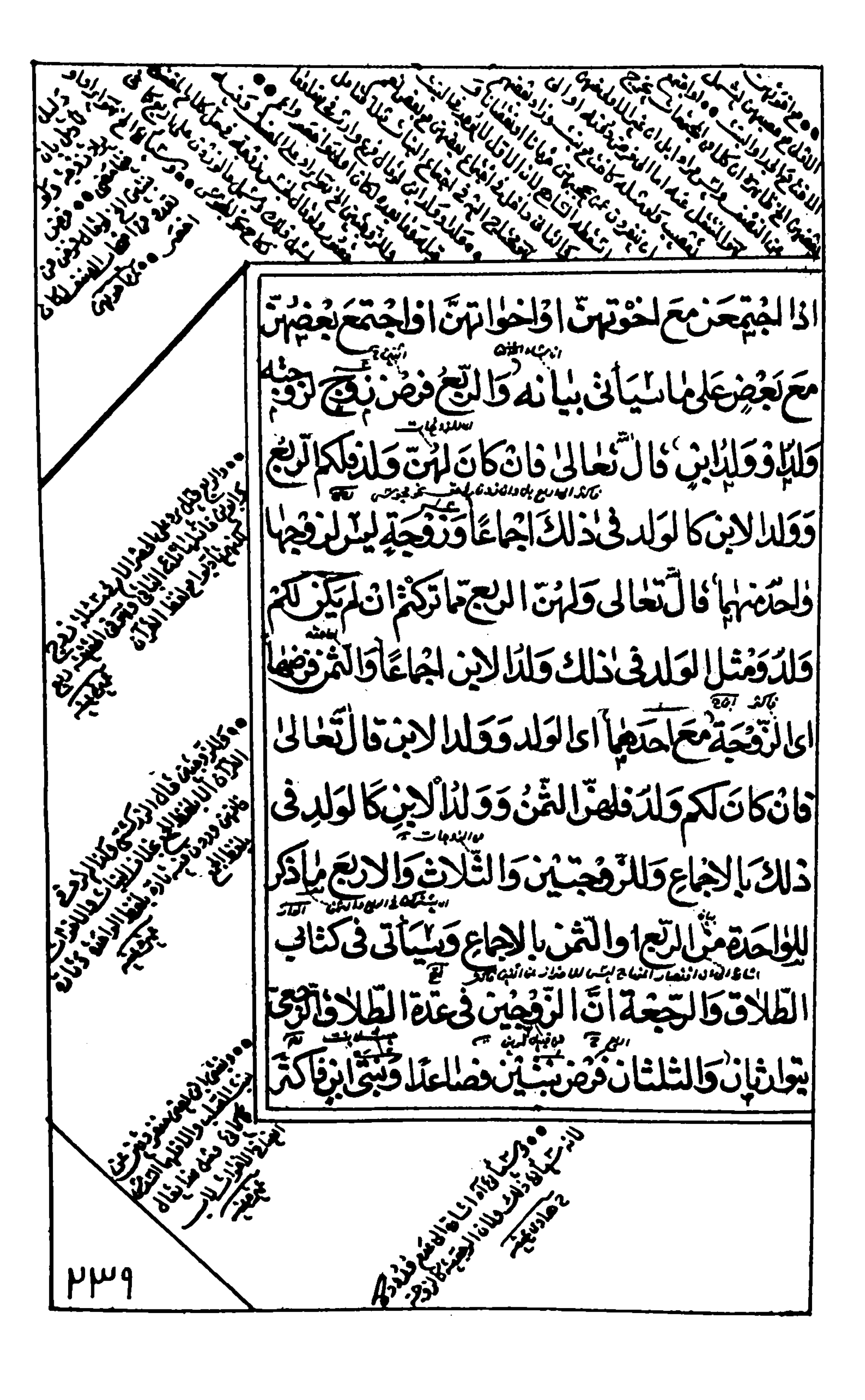
اجماعا وبنت او بنت ابن او اخت لابوين او لاب منفردات

قال تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف و

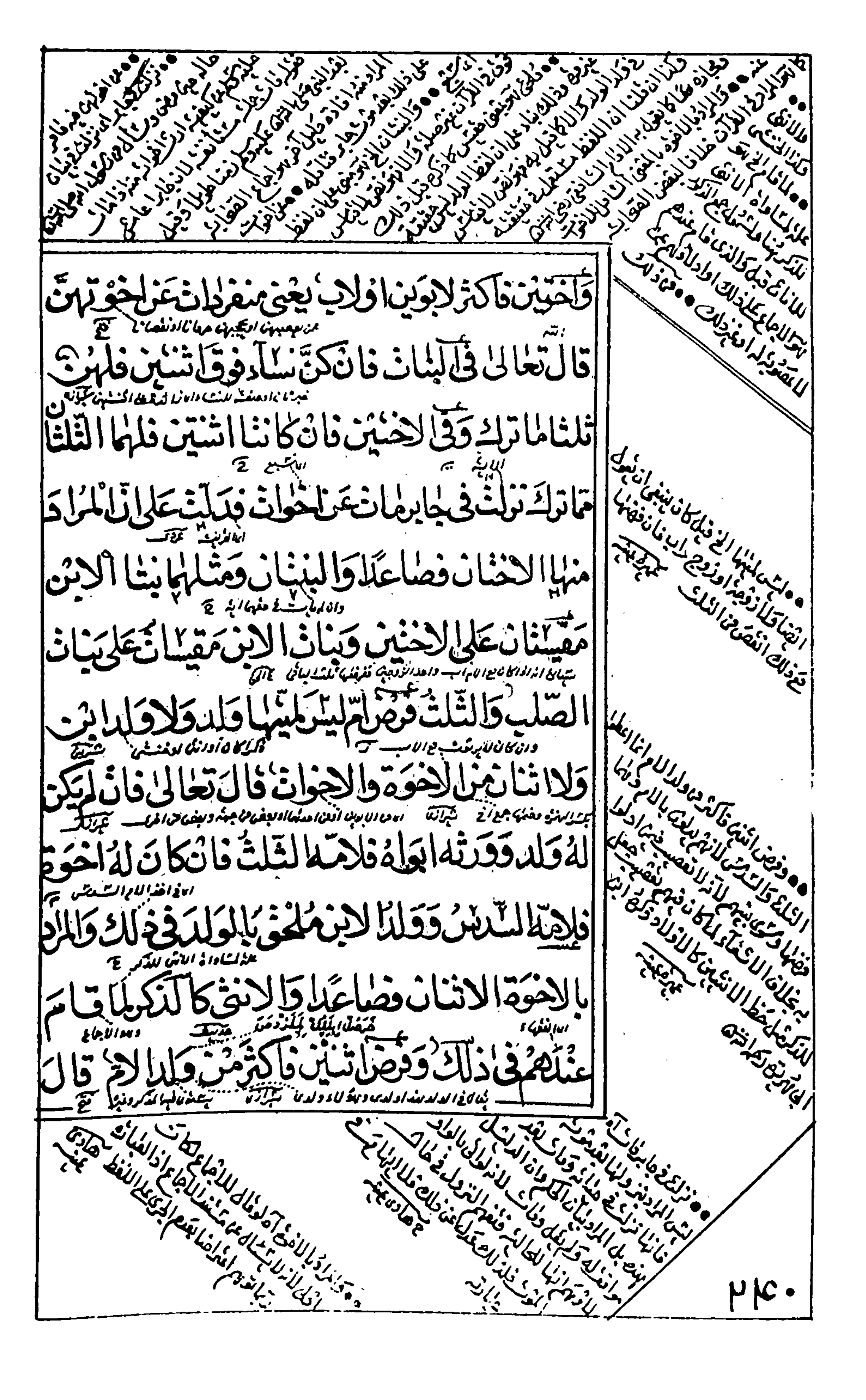
مثلها في ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى وله اخت

فلها نصف ما ترك المراد اخت لابوين او لاب دون الاخت

لام لان لها السدس للآية ولخمس منفردات عما



اذا اجتمعن مع اخوتهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن
مع بعض على ما سيأتي بيانه والربع فرض زوج لزوجته
ولد او ولد ابن قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
وولد الابن كالولد في ذلك اجماعا وزوجة ليس لزوجها
ولد منهما قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم
ولد ومثل الولد في ذلك ولد الابن اجماعا والثمن فرضها
اي الزوجة مع احدهما اي الولد وولد الابن قال تعالى
فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن كالولد في
ذلك بالاجماع وللزوجتين والثلاث والاربع ما ذكر
للواحدة من الربع والثمن بالاجماع وسيأتي في كتاب
الطلاق والرجعة ان الزوجتين في عدة الطلاق الرجعي
يتوارثان والثلثان فرض بنتين فصاعدا وبنتي ابن فاكثر



واخوين فاكثر لابوين او لاب يعني منفردات عن اخوتهن

قال تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن

ثلثا ما ترك وفي الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان

مما ترك نزلت في جابر لما مات عن اخوات فدلت على ان المراد

منها الاثنتان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن

مقيستان على الاختين وبنات الابن مقيسات على بنات

الصلب والثلث فرض ام ليس لميتها ولد ولا ولد ابن

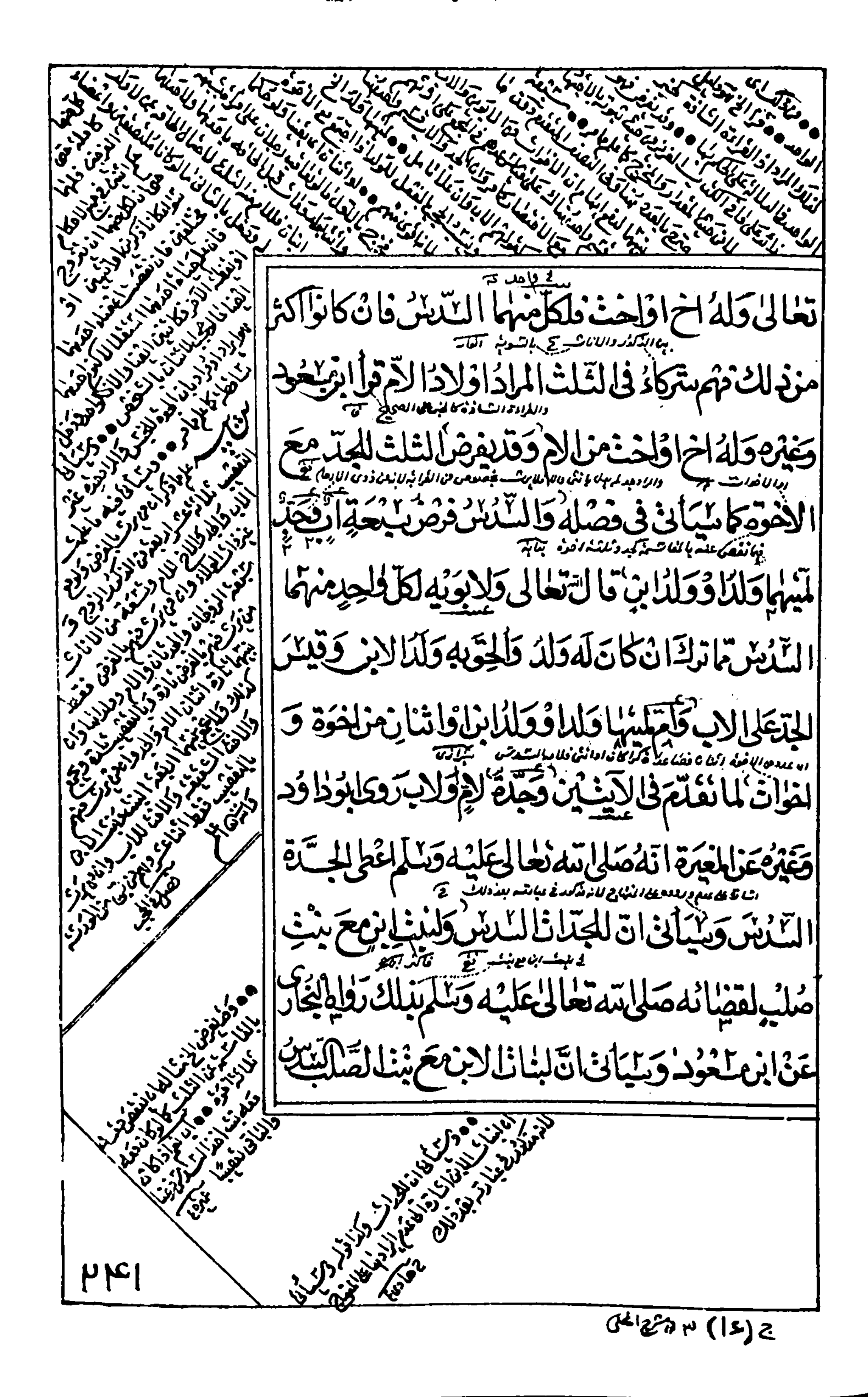
ولا اثنان من الاخوة والاخوات قال تعالى فان لم يكن

له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة

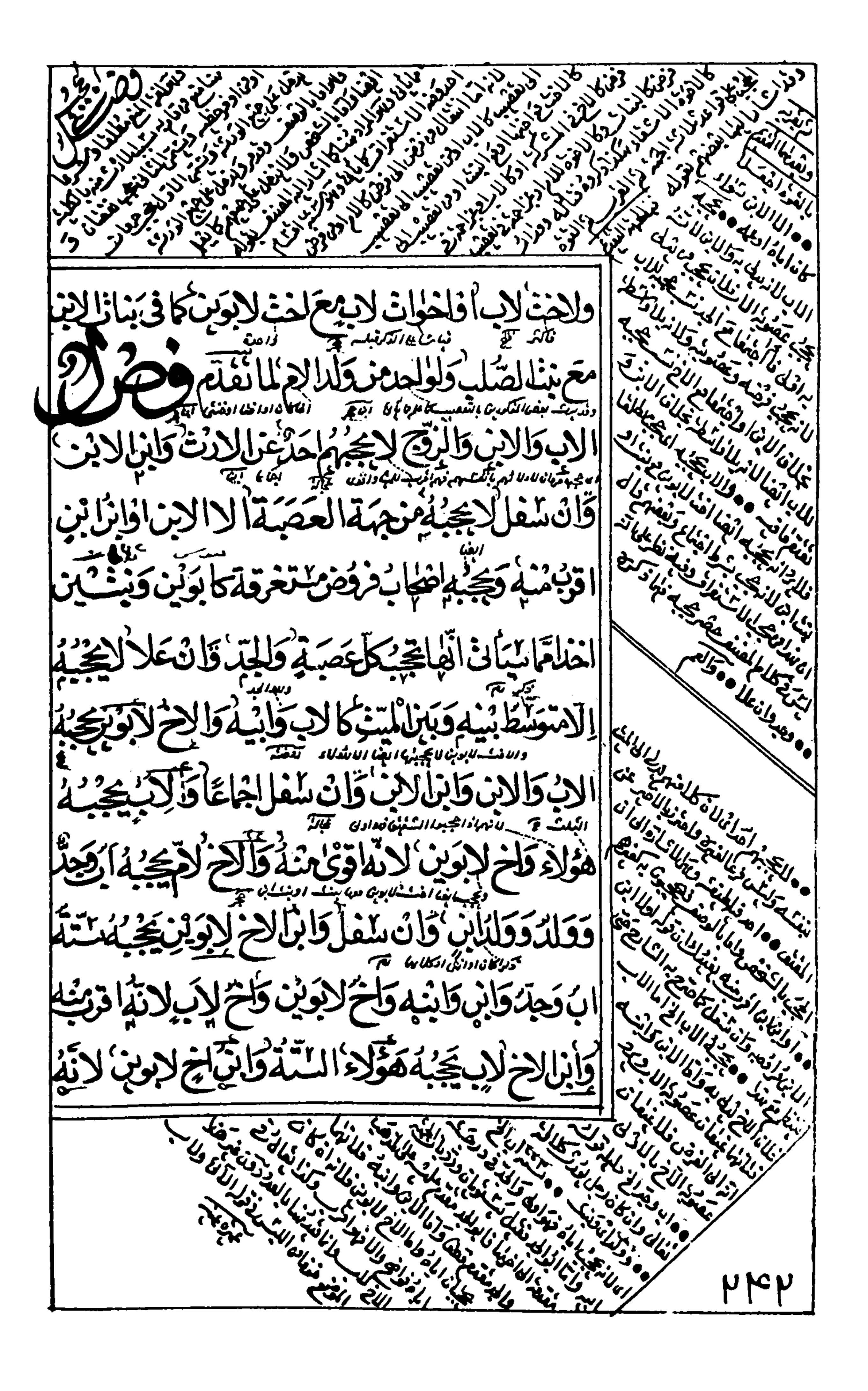
فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد في ذلك والمراد

بالاخوة الاثنان فصاعدا والانثى كالذكر لما قام

عندهم في ذلك وفرض اثنين فاكثر من ولد الام قال



تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد اولاد الام قرأ ابن مسعود
وغيره وله اخ او اخت من الام وقد يفرض الثلث للجد مع
الاخوة كما سياتي في فصله والسدس فرض سبعة اب وجد
لميتهما ولد او ولد ابن قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد والحق به ولد الابن وقيس
الجد على الاب ولام لميتها ولد او ولد ابن او اثنان من اخوة و
اخوات لما تقدم في الآيتين وجدة لام او لاب روى ابو داود
وغيره عن المغيرة انه صلى الله تعالى عليه وسلم اعطى الجدة
السدس وسياتي ان للجدات السدس ولبنت ابن مع بنت
صلب لقضائه صلى الله تعالى عليه وسلم بذلك رواه البخاري
عن ابن مسعود وسياتي ان لبنات الابن مع بنت الصلب السدس



ولاخت لاب او اخوات لاب مع اخت لابوين كما في بنات الابن
مع بنت الصلب ولو الجد من ولد الام لما تقدم

فصل

الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد عن الارث وابن الابن
وان سفل لا يحجبه من جهة العصبة الا الابن او ابن ابن
اقرب منه ويحجبه اصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين
اخذا مما بيناه انها تحجب كل عصبة والجد وان علا لا يحجبه
الا متوسط بينه وبين الميت كالاب وابيه والاخ لابوين يحجبه
الاب والابن وابن الابن وان سفل اجماعا ولاب يحجبه
هؤلاء واخ لابوين لانه اقوى منه والاخ لام يحجبه ابن وجد
وولد وولد ابن وان سفل وابن الاخ لابوين يحجبه ستة
اب وجد وابن وابنه واخ لابوين واخ لاب لانه اقرب منه
وابن الاخ لاب يحجبه هؤلاء الستة وابن اخ لابوين لانه

اقوى منه والعم لابوين يحجبه هؤلاء السبعة وابن اخ لاب

لانه اقرب منه والعم لاب يحجبه هؤلاء الثمانية وعم لابوين

لانه اقوى منه وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء التسعة وعم لاب

لانه اقرب منه وابن عم لاب يحجبه هؤلاء العشرة وابن عم

لابوين لانه اقوى منه والمعتق يحجبه عصبة النسب لانهم

اقوى منه والبنت والام والزوجة لا يحجبن عن الارث و

بنت الابن يحجبها ابن او بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها

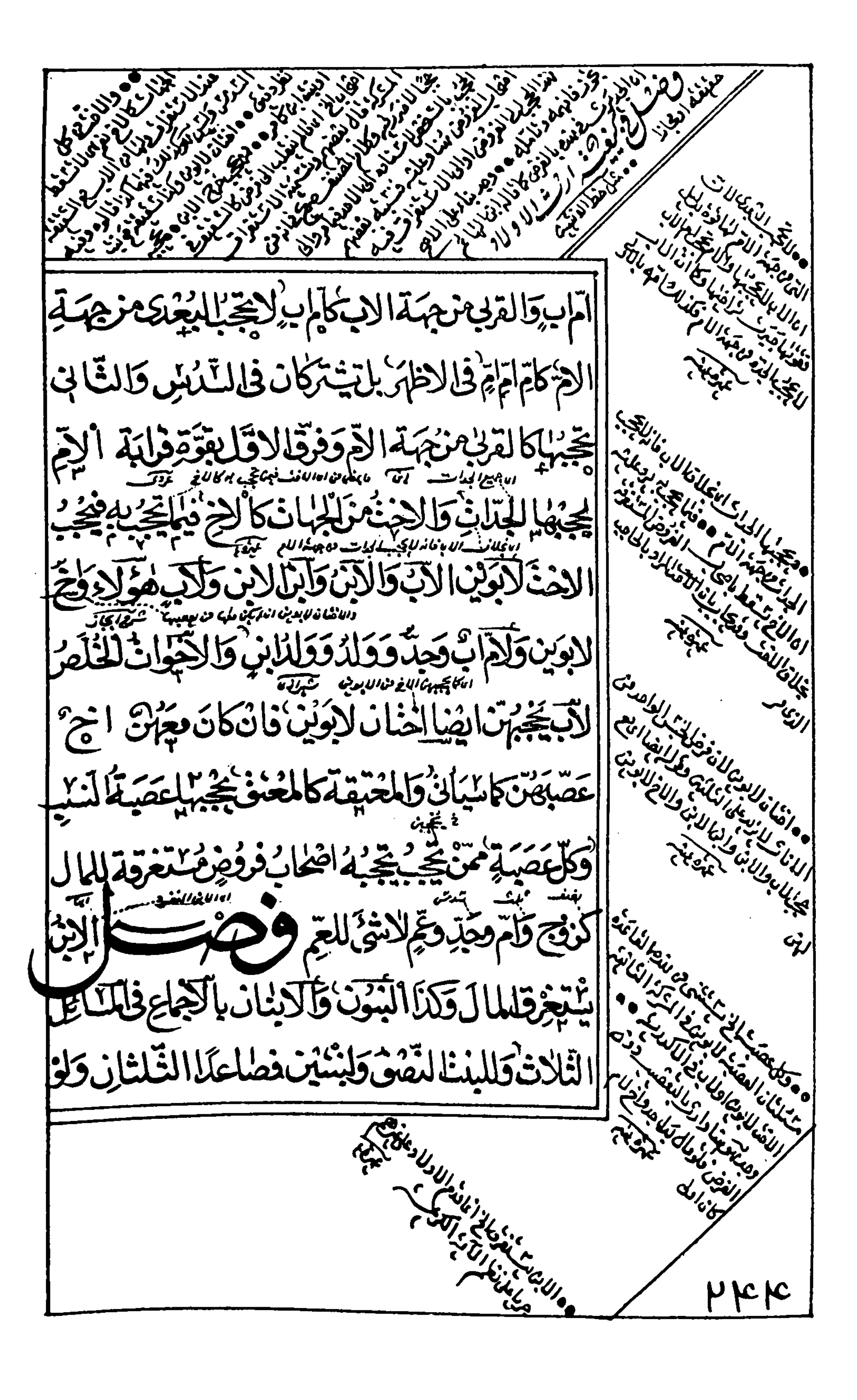
كاخ او ابن عم فان كان اخذت معه الباقي بعد ثلثي البنتين

بالتعصيب والجدة للام لا يحجبها الا الام وللاب يحجبها الاب

او الام لان ارثها بطريق الامومة والام اقرب منها والقربى

من كل جهة تحجب البعدى منها كام ام وام ام ام وام اب وام ام اب

والقربى من جهة الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام



ام اب والقربى من جهة الاب كام اب لا تحجب البعدى من جهة
الام كام ام ام فى الاظهر بل تشتركان فى السدس والثانى
تحجبها كالقربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام
تحجبها الجدات والاخت من الجهات كالاخ فيما تحجب به فتحجب
الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولاب هؤلاء واخ
لابوين ولام اب وجد وولد وولد ابن والاخوات الخلص
لاب تحجبهن ايضا اختان لابوين فان كان معهن اخ
عصبهن كما سياتى والمعتقة كالمعتق تحجبها عصبة النسب
وكل عصبة ممن تحجب تحجبه اصحاب فروض مستغرقة للمال
كزوج وام وجد وعم لا انثى للعم

فصل

الابن يستغرق المال وكذا البنون والابنان بالاجماع فى المسائل
الثلاث وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو

اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين

اى نصيبهما قال الله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ

الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك

وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين

على الاختين واولاد الابن اذا انفردوا كاولاد الصلب

فيما ذكر بالاجماع فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد

الصلب ذكر حجب اولاد الابن بالاجماع والا فان كان

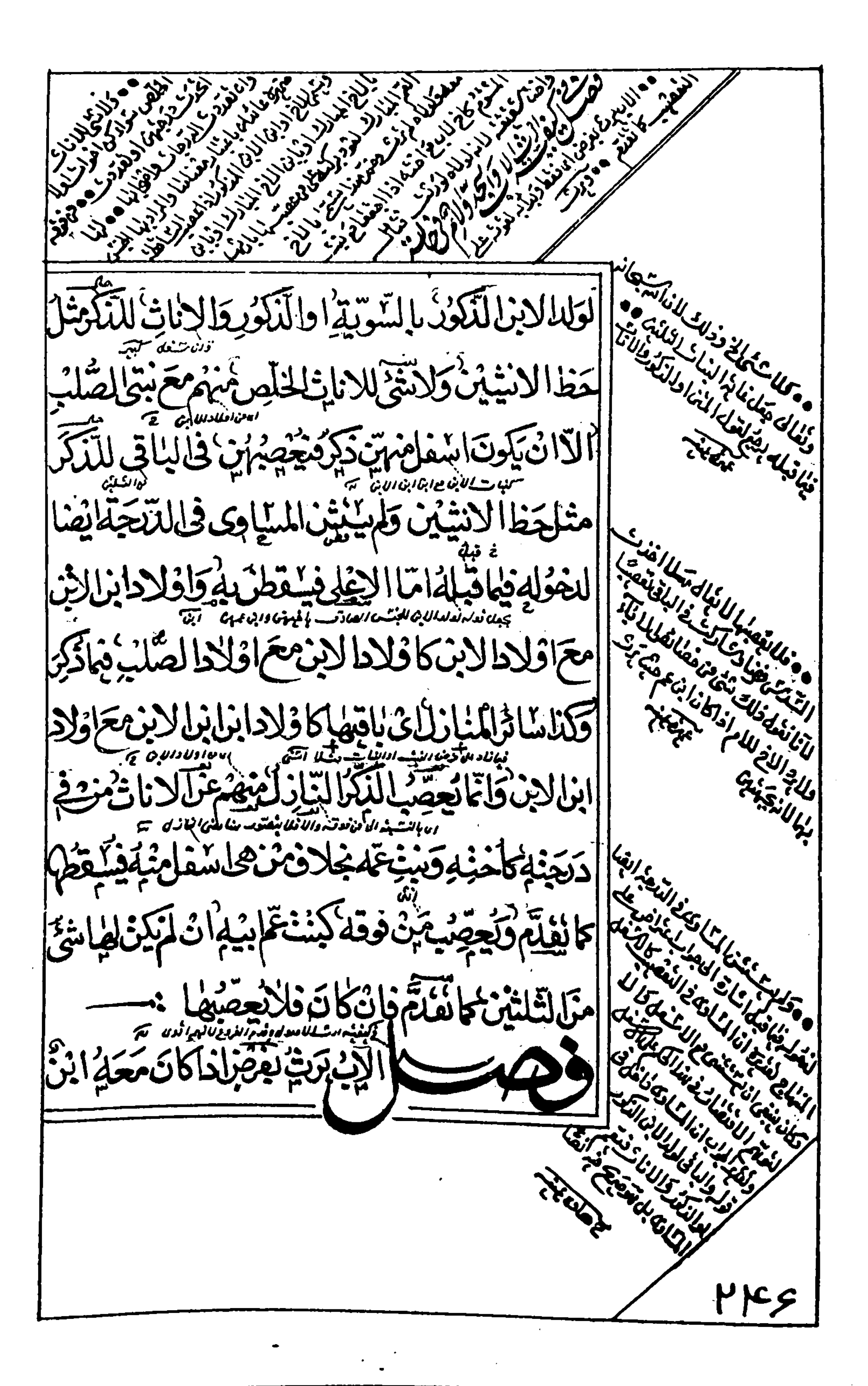
للصلب بنت فقط فلها النصف كما تقدم والباقى لولد

الابن الذكور بالسوية او الذكور والاناث للذكر مثل

حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الابن الا انثى او اناث

فلها او لهن السدس تكملة للثلثين وان كان للصلب

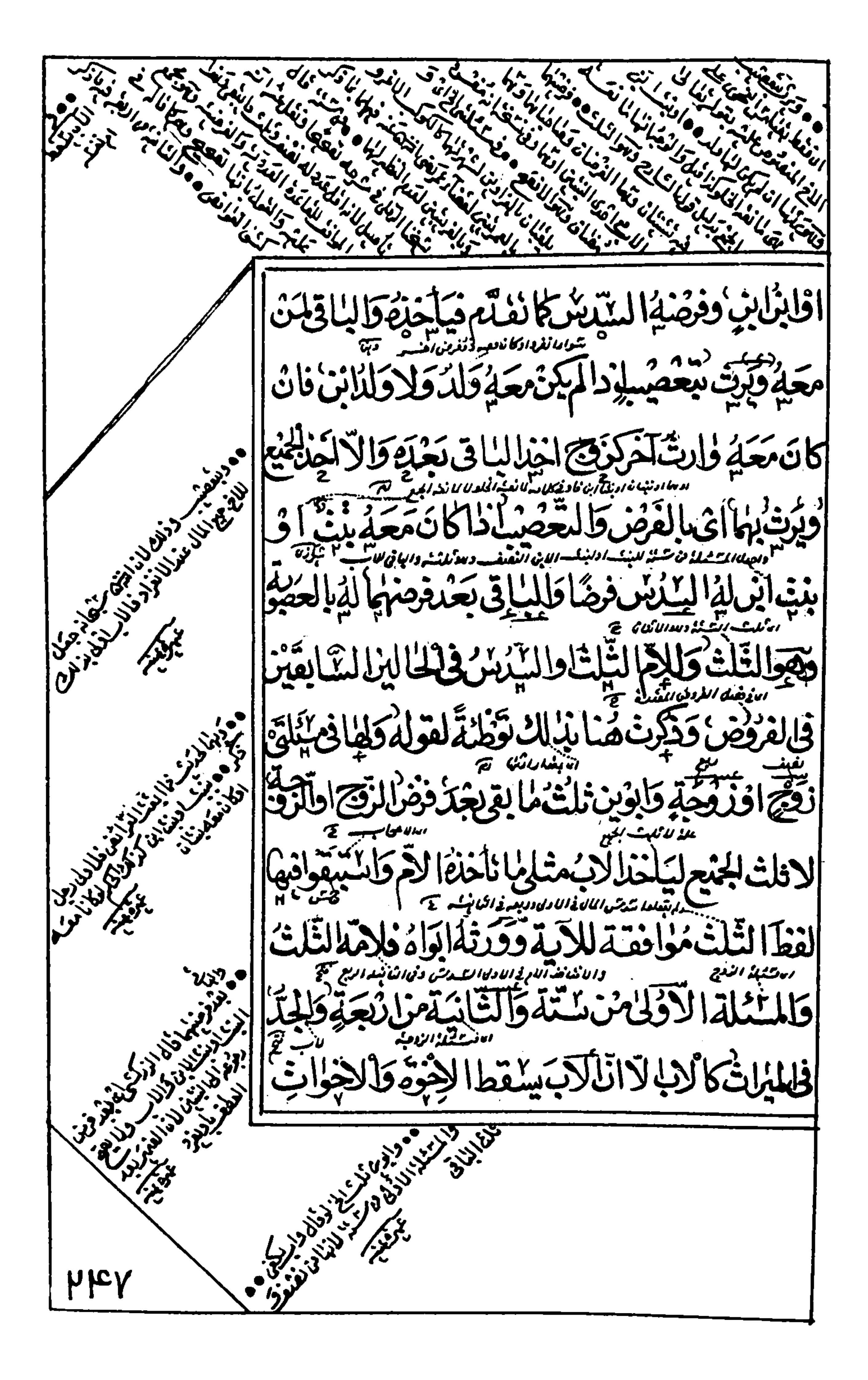
بنتان فصاعدا اخذتا او اخذن الثلثين كما تقدم والباقى



لولد الابن الذكور بالسوية او الذكور والاناث للذكر مثل
حظ الانثيين ولا شيء للاناث الخلص منهم مع بنتي الصلب
الا ان يكون اسفل منهن ذكر فيعصبهن في الباقي للذكر
مثل حظ الانثيين ولم يبق من المساوي في الدرجة ايضا
لدخوله فيما قبله اما الاعلى فيسقط به واولاد ابن الابن
مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب فيما ذكر
وكذا سائر المنازل اي باقيها كاولاد ابن ابن الابن مع اولاد
ابن الابن وانما يعصب الذكر النازل منهم من الاناث من في
درجته كاخته وبنت عمه بخلاف من هي اسفل منه فيسقطها
كما تقدم ويعصب من فوقه كبنت عم ابيه ان لم يكن لها شيء
من الثلثين كما تقدم فان كان فلا يعصبها

فصل

الاب يرث بفرض اذا كان معه ابن



او ابن ابن وفرضه السدس كما تقدم فيأخذه والباقي لمن
معه ويرث بتعصيب اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن فان
كان معه وارث آخر كزوج اخذ الباقي بعده والا اخذ الجميع
ويرث بهما اي بالفرض والتعصيب اذا كان معه بنت او
بنت ابن له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما له بالعصوبة
وهو الثلث وللام ثلث والسدس في الحالين السابقين
في الفروض وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله ولها في مسئلتي
زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة
لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تأخذه الام واستعملوا فيها
لفظ الثلث موافقة للآية وورثه ابواه فلامه الثلث
والمسئلة الاولى من ستة والثانية من اربعة والجد
في الميراث كالاب لا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات


للميت كما تقدم والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين او لاب
وسياتى بيانه والاب يسقط ام نفسه كما تقدم ولا يسقط ام
الجد لانها لم تدل به بخلافها فى الاب والاب فى مسئلتى زوج
او زوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى كما تقدم
ولا يردها الجد الى ذلك لانه لا يساويها فى الدرجة
بخلاف الاب وللجدة السدس كما تقدم وكذا الجدات يعنى
الجدتين فصاعدا كما فى المحرر لهن السدس روى الحاكم عن عبادة
ابن الصامت انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى للجدتين من
الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين وترث
منهن ام ام الولد وامهاتها المدليات باناث خلص كام ام الام
ولا ترث من جهة الام الا واحدة وام الاب وامهاتها كذلك
اى المدليات باناث خلص كام ام الاب وكذا ام ابى الاب وام

الاجداد فوقه وامهاتهن يرثن على المشهور لادلائهن بوارث
والثاني لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بابي الام وضابطه
اي ارث الجدات ان يقال كل جدة ادلت بمحض اناث كام ام الام
او بمحض ذكور كام ابي الاب او بمحض اناث الى ذكور كام ام ام
الاب ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا ترث
كما تقدم انها مع الذكر من ذوي الارحام وانهم لا يرثون في
اصل المذهب

فصل الاخوة والاخوات لابوين

اذا انفردوا عن اولاد الاب ورثوا كاولاد الصلب للذكر
الواحد فاكثر جميع المال وللانثى النصف وللاثنتين فصاعدا
الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع الذكور و
الاناث وكذا ان كانوا لاب اي ورثوا كما ذكرنا ولا اولاد
الابوين واولاد الاب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد



وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها

ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا

اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين الا في المشركة

بفتح الراء المشددة وهي زوج وام وولدا ام واخ لابوين

فيشارك الاخ لابوين ولدي الام في الثلث فرضهما لاشتراكه

معهما في ولادة الام لهم ولو كان بدل الاخ لابوين اخ لاب

سقط فليس كالاخ لابوين في الارث في هذه المسئلة المشتركة

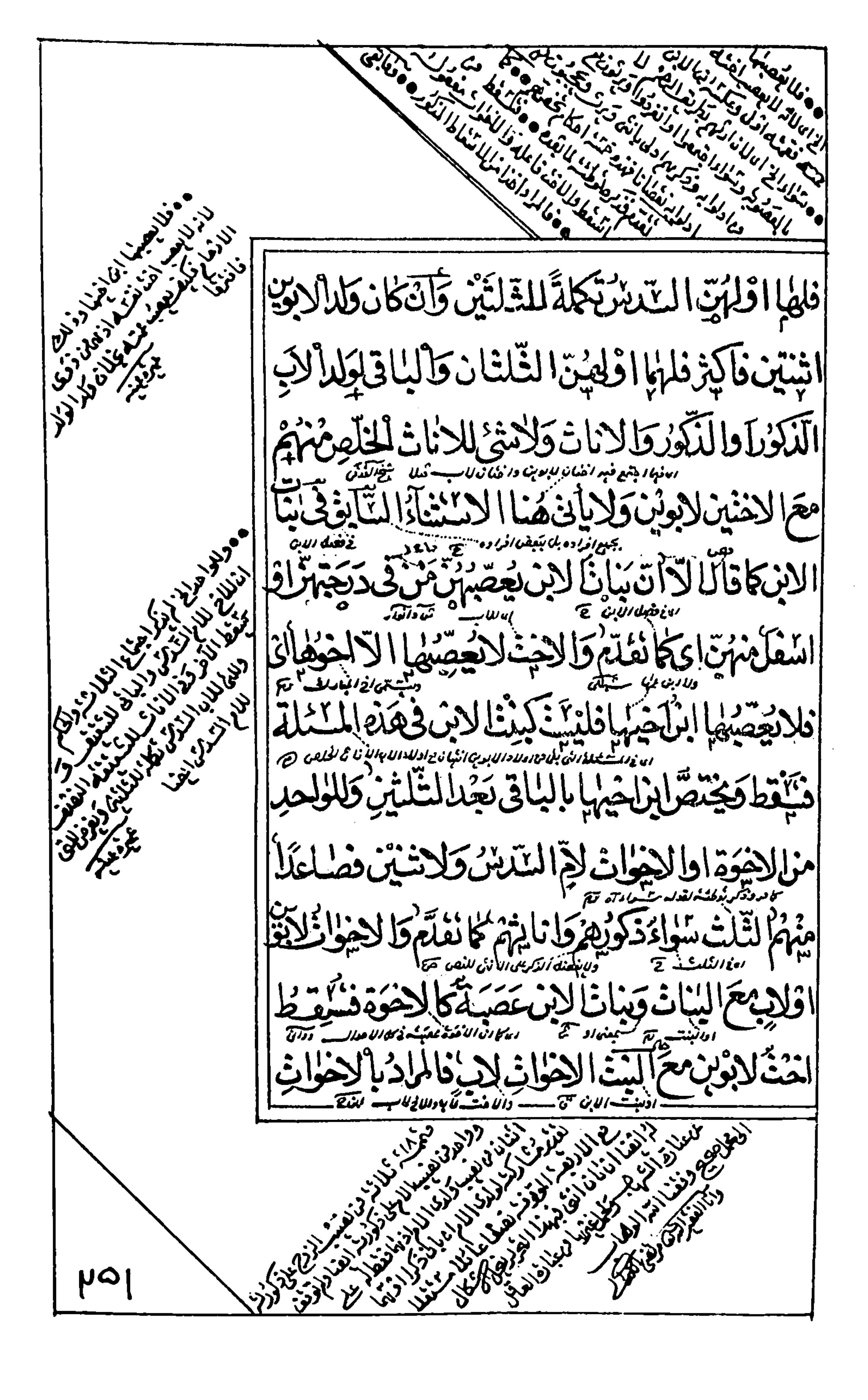
فيها بين ولدي الام وولد الابوين ولو اجتمع الصنفان اي

اولاد الابوين واولاد الاب فكاجتماع اولاد الصلب و

اولاد ابنه اي فان كان من اولاد الابوين ذكر حجب اولاد

الاب وان كانت انثى فلها النصف والباقي لاولاد الاب

الذكور او الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا انثى او اناث



فلها او لهن السدس تكملة للثلثين وان كان ولد الابوين

اثنتين فاكثر فلهما او لهن الثلثان والباقي لولد الاب

الذكورا او الذكور والاناث ولاشئ للاناث الخلص منهم

مع الاختين لابوين ولا يأتي هنا الاستثناء السابق في بنات

الابن كما قال الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن او

اسفل منهن اي كما تقدم والاخت لا يعصبها الا اخوها اي

فلا يعصبها ابن اخيها فليست كبنت الابن في هذه المسئلة

فتسقط ويختص ابن اخيها بالباقي بعد الثلثين وللواحد

من الاخوة او الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا

منهم الثلث سواء ذكورهم واناثهم كما تقدم والاخوات لابوين

او لاب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة فتسقط

اخت لابوين مع البنت الاخوات لاب فالمراد بالاخوات

والبنات الجنس روى البخاري ان ابن مسعود سئل عن بنت

وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بما قضى رسول الله

صلى الله تعالى عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن

السدس وما بقي فللاخت وبنو الاخوة لابوين او لاب كل

منهم كابيه اجتماعا وانفرادا ففي الانفراد يستغرق الواحد

والجماعة المال وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن

الاخ لابوين لكن يخالفونهم اي اباءهم في انهم لا يردون الام

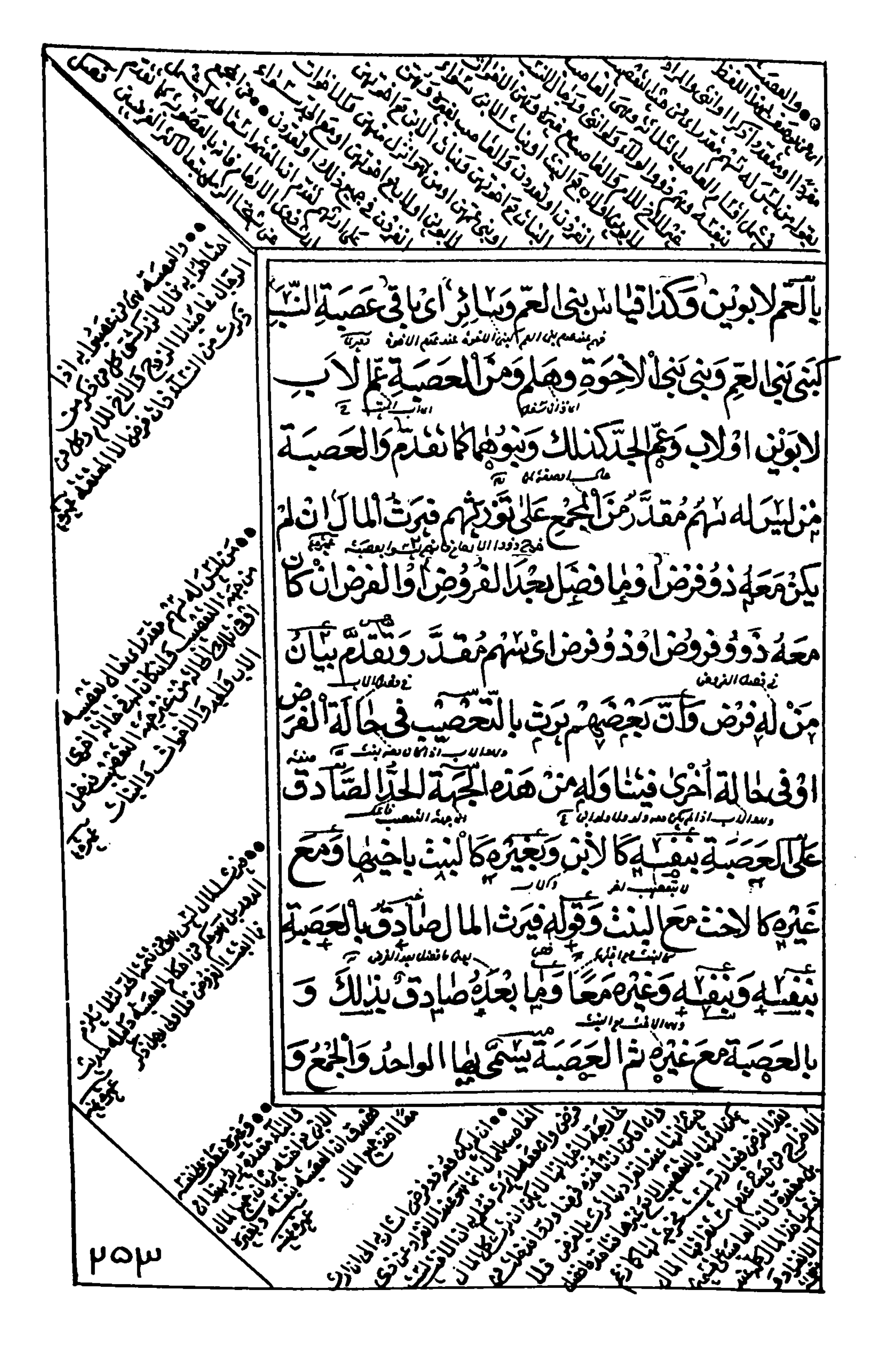
من الثلث الى السدس بخلاف آبائهم كما تقدم ولا يرثون

مع الجد بخلاف آبائهم كما تقدم ولا يعصبون اخواتهم بخلاف

آبائهم كما تقدم ويسقطون في المشركة بخلاف آبائهم الاشقاء

كما تقدم والعم لابوين او لاب كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا

فمن انفرد منهما اخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط العم لاب



بالعم لابوين وكذا قياس بني العم وبنابر اي باقي عصبة النسب

كبني بني العم وبني بني الاخوة وهلم ومن العصبة عم الاب

لابوين او لاب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم والعصبة

من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال ان لم

يكن معه ذو فرض وما فضل بعد الفروض والفرض ان كان

معه ذوو فروض او ذو فرض اي سهم مقدر وتقدم بيان

من له فرض وان بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض

او في حالة اخرى فيتنا وله من هذه الجهة لحد الصادق

على العصبة بنفسه كالابن وبغيره كالبنت باخيها ومع

غيره كالاخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة

بنفسه وبغيره وغيره معا وما بعده صادق بذلك و

بالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع و



فصل في الولاء والمذكر والمؤنث قاله المطرزي

عصبة له بنسب وله معتق فماله او الفاضل منه عن

الفروض او الفرض له اي للمعتق رجلاً كان او امرأة تا

بالاجماع فان لم يكن اي لم يوجد معتق فلعصبته بنسب

المتعصبين بانفسهم كابنه واخيه لا لبنته واخته مع

اخويهما المعصبين لهما وترتيبهم كترتيبهم في النسب فيقدم

ابن المعتق ثم ابنه ثم ابوه وهكذا لكن الاظهر ان اخا المعتق

وابن اخيه يقدمان على جده والثاني لا يقدمان عليه

بل يشاركه الاخ ويسقط به ابن الاخ كما في النسب فان لم يكن

له عصبة من النسب فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك اي

كما في عصبة المعتق ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها بفتح

التاء او منتميا اليه بنسب كابنه او ولاء كعتيقه وابنها

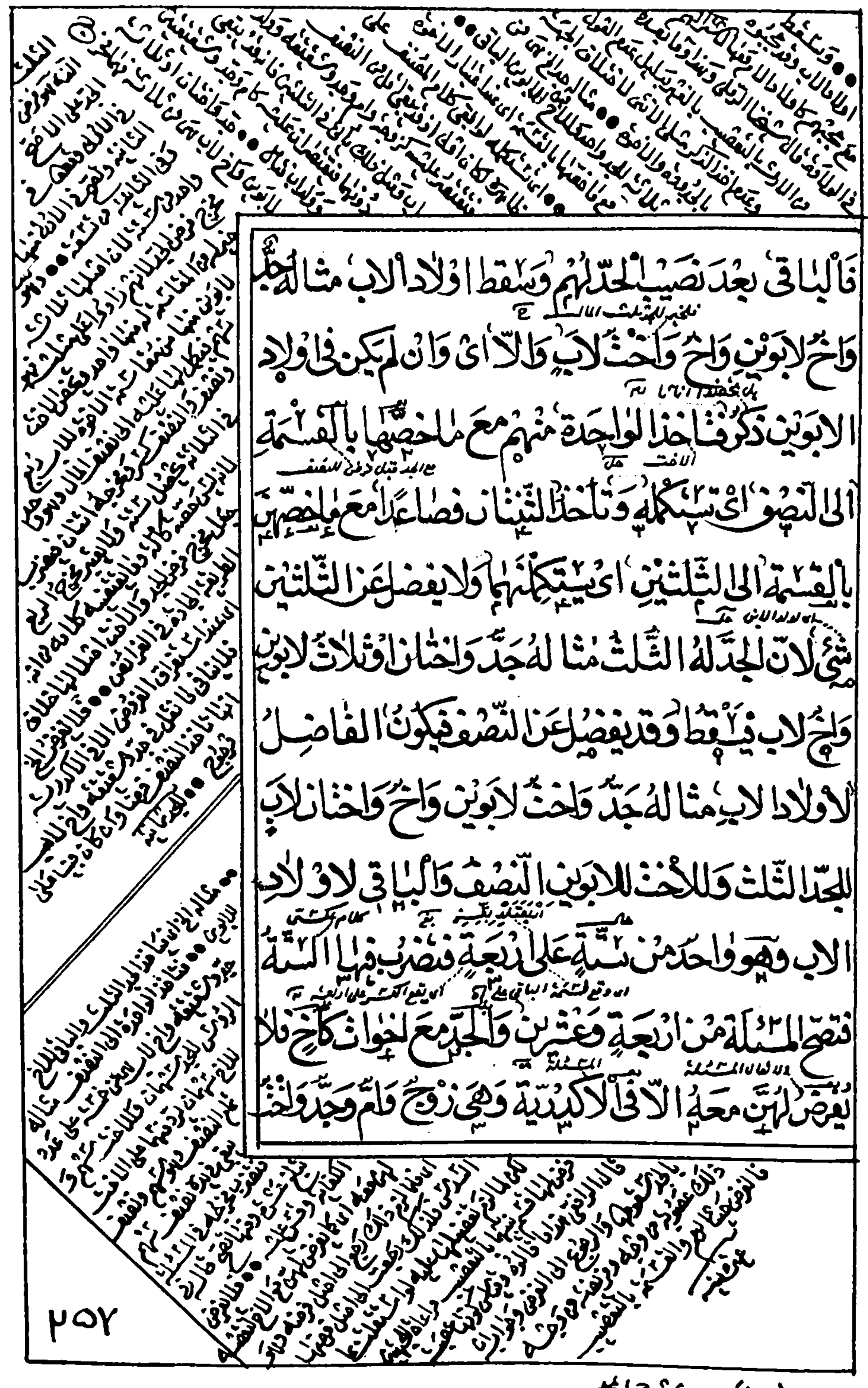


ترث بالولاء من ذكر ويشتركها الرجل في ذلك ويزيد
عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك الا
مسئلة الانماء بالنسب

فصل

الجد مع
والاخوة والاخوات لابوين او لاب فان لم يكن معهم ذو فرض
فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ فاذا كان معه
اخوان واخت فالثلث اكثر او اخ واخت فالمقاسمة اكثر
واذا استوى الامران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه
اسهل فان اخذ الثلث فالباقي لهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان كان معهم ذو فرض فله الاكثر من سدس
التركة وثلث الباقي بعد الفرض والمقاسمة بعد الفرض
ففي بنتين وجد واخوين واخت السدس اكثر من ثلث
الباقي ومن المقاسمة وفي زوجة وام وجد واخوين

واخت ثلث الباقي اكثر وفي بنت وجد واخ واخت
المقاسمة اكثر وقد لا يبقى بعد الفروض شيء كبنتين وام
وزوج مع الجد والاخوة فيفرض له سدس ويزاد في
العول في هذه المسئلة فانها من اثنى عشر وعالت بواحد
فيزاد في العول اثنان بسبب الجد وقد يبقى دون سدس
كبنتين وزوج مع الجد والاخوة فيفرض له اي السدس و
تعال المسئلة بواحد على الاثنى عشر وقد يبقى سدس كبنتين
وام مع الجد والاخوة فيفوز به الجد وتسقط الاخوة في
هذه الاحوال الثلاثة ولو كان مع الجد اخوة واخوات
لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق من ان له الاكثر مما تقدم
ويعد اولاد الابوين عليه اولاد الاب في القسمة فاذا اخذ
حصته وهي الاكثر مما تقدم فان كان في اولاد الابوين ذكر



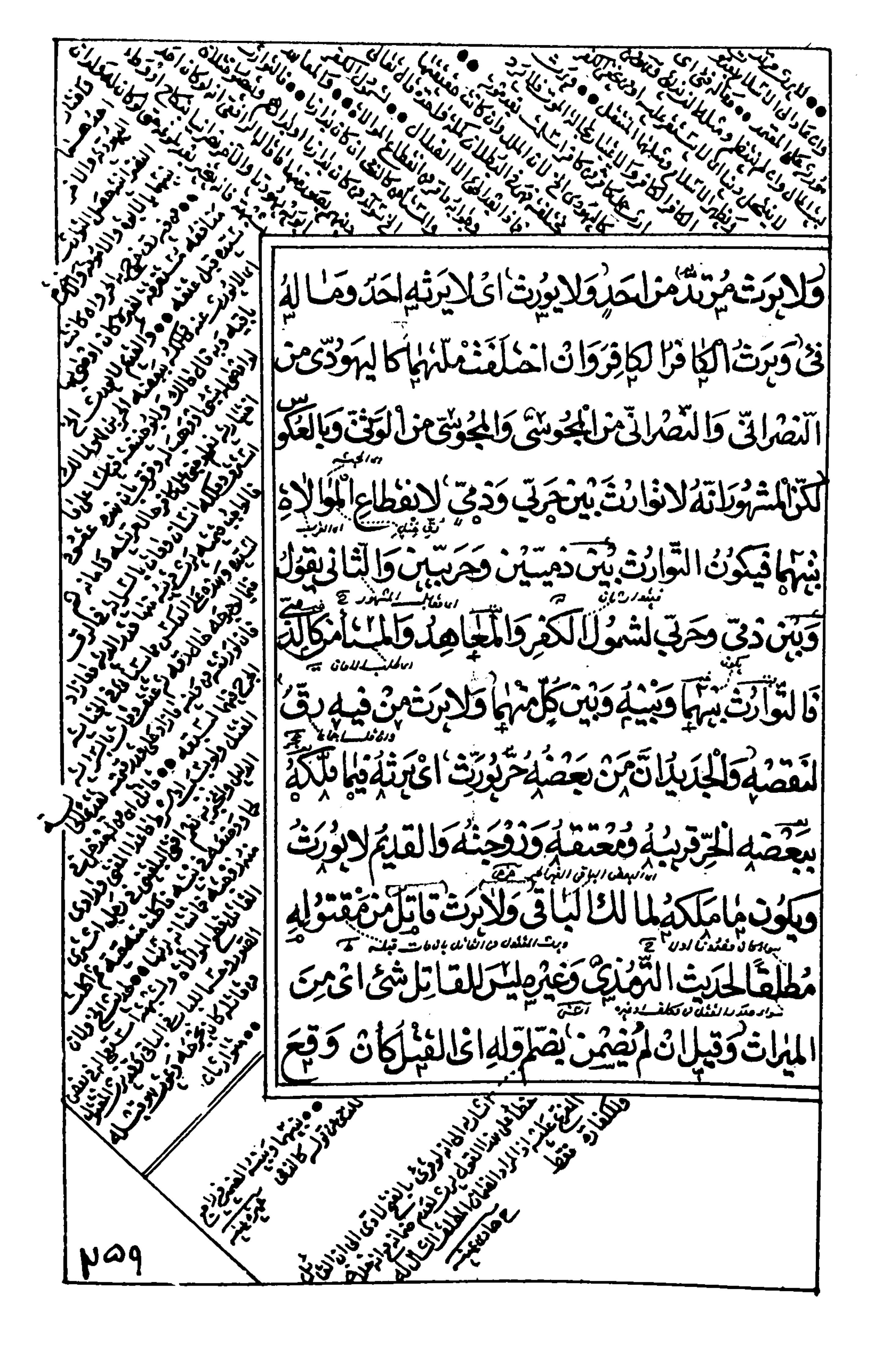
فالباقي بعد نصيب الجد لهم وسقط اولاد الاب مثاله جد
واخ لابوين واخ واخت لاب والا اي وان لم يكن في اولاد
الابوين ذكر فتاخذ الواحدة منهم مع ما لخصها بالقسمة
الى النصف اي تستكمله وتاخذ الثنتان فصاعدا مع ما لخصهن
بالقسمة الى الثلثين اي تستكملهما ولا يفضل عن الثلثين
شيء لان الجد له الثلث مثاله جد واختان او ثلاث لابوين
واخ لاب فيسقط وقد يفضل عن النصف فيكون الفاضل
لاولاد الاب مثاله جد واخت لابوين واخ واختان لاب
للجد الثلث وللاخت للابوين النصف والباقي لاولاد
الاب وهو واحد من ستة على اربعة فتضرب فيها الستة
فتصح المسئلة من اربعة وعشرين والجد مع الاخوات كاخ فلا
يفرض لهن معه الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت

٢٥٧



لابوين او لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس
وللاخت نصف فتعول المسألة من ستة الى تسعة ثم
يقسم الجد والاخت نصيبهما وهما اربعة اثلاثا له الثلثان
ولها الثلث فيضرب الثلاثة في مخرجه فتصح المسألة من
سبعة وعشرين للجد ثمانية وللاخت اربعة وللام ستة
وللزوج تسعة وانما فرض للاخت مع الجد ولم يعصبها
فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقسام
فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدلها اخ لسقط
او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت
الاكدرية قيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك

فصل لا يتوارث مسلم وكافر قال صلى الله تعالى
عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان

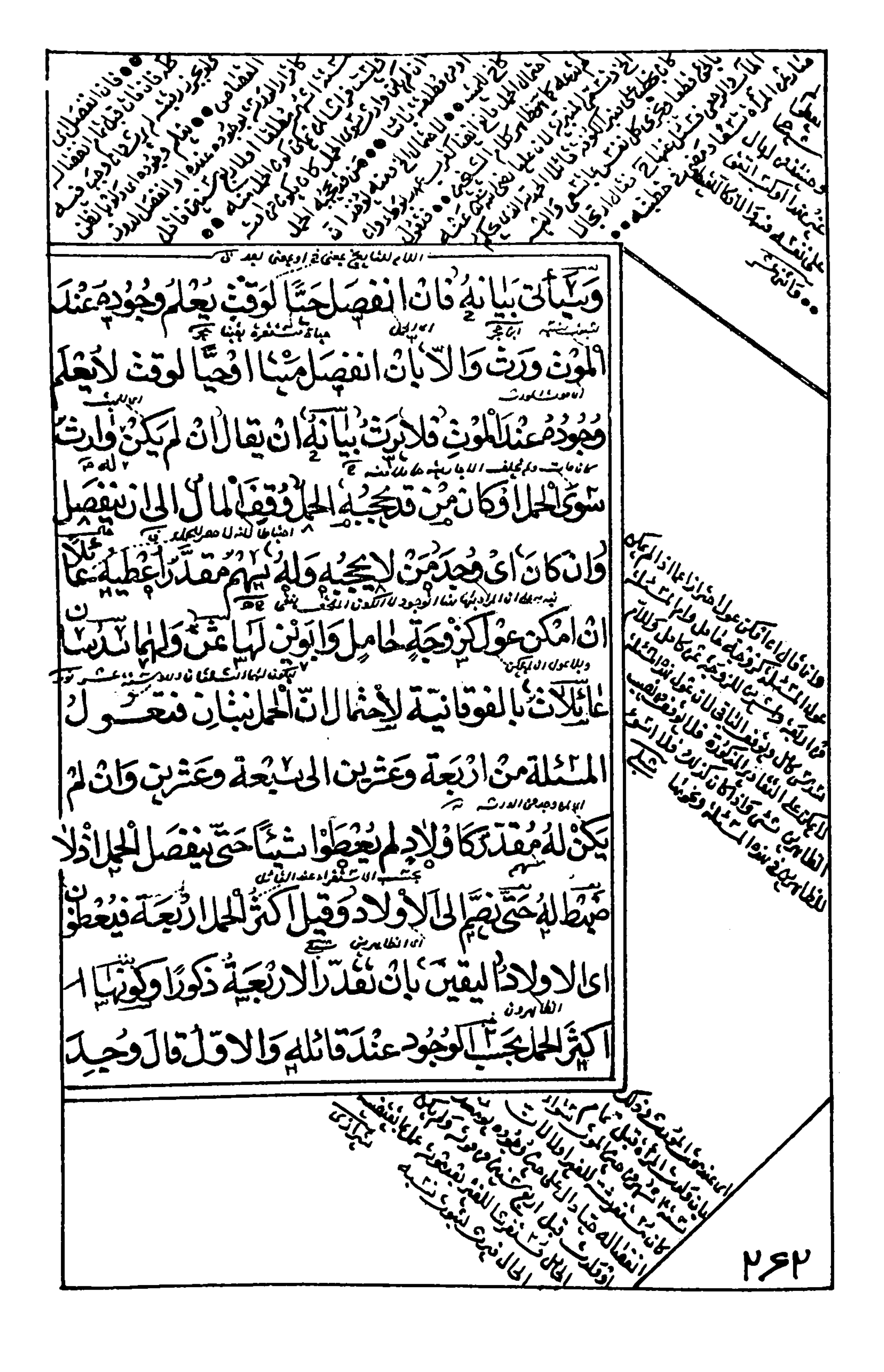


ولا يرث مرتد من احد ولا يورث اى لا يرثه احد وماله
فى ويرث الكافر الكافر وان اختلف ملتهما كاليهودى من
النصرانى والنصرانى من المجوسى والمجوسى من الوثنى وبالعكس
لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى لانقطاع الموالاة
بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثانى يقول
وبين ذمى وحربى لشمول الكفر والمعاهد والمستأمن كالذمى
فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما ولا يرث من فيه رق
لنقصه والجديد ان من بعضه حر يورث اى يرثه فيما ملكه
ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث
ويكون ما ملكه لمالك الباقى ولا يرث قاتل من مقتوله
مطلقا لحديث الترمذى وغيره ليس للقاتل شئ اى من
الميراث وقيل ان لم يضمن ورث اى القتل كان وقع

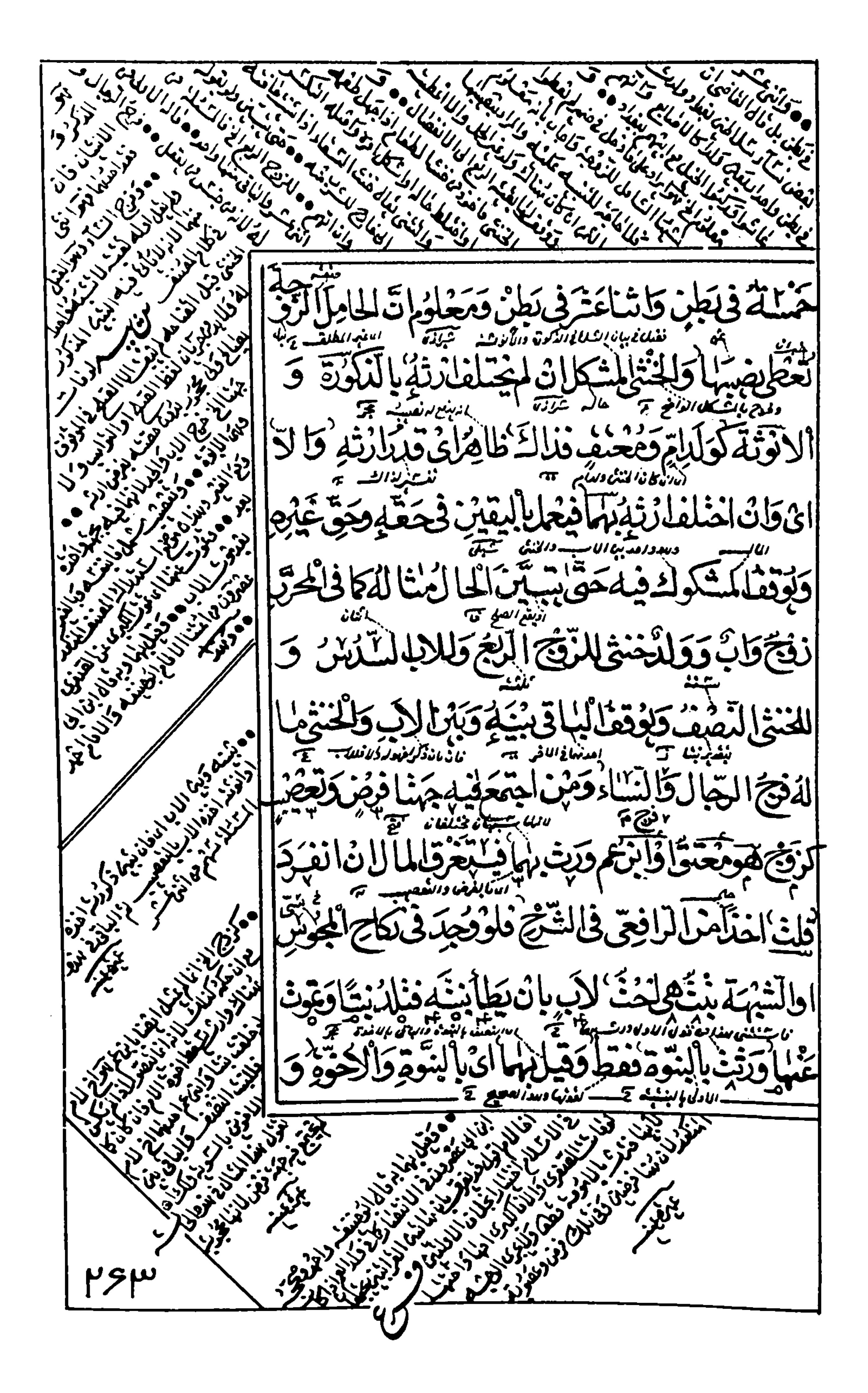


قصاصًا او حدًّا ورث القاتل ويحمل الحديث على غير ذلك للنهي
ومن المضمون القتل خطأ فان العاقلة تضمنه وما يجب
فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلمًا
فقتل قريبه المسلم فانه لا دية فيه ولو مات متوارثان
بغرق وهدم او حريق او في غربة معًا او جهل اسبقهما علم
سبق او جهل لم يتوارثا ومال كل منهما لباقي ورثته ولو علم
اسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين او يصطلحوا ومن
اسر او فقد وانقطع خبره ترك حتى تقوم بينة بموته او تمضي
مدة يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم
بموته ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم بموته ولا يورث منه
من مات قبل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها ولو مات من
يرثه المفقود قبل الحكم بموته وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين

بالاسوا فى حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا
حتى تبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته او موته يقدر
فى حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج
وعم واخ لاب مفقود يعطى الزوج نصفه ويوخر العم وفى
جد واخ لابوين واخ لاب مفقود يقدر فى حق الجد حياته
فياخذ السدس وفى حق الاخ لابوين موته فياخذ النصف
ويبقى السدس ان تبين موته فللجد او حياته فللاخ ولو
خلف حملا يرث لا محالة بعد انفصاله بان كان منه او قد
يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه فانه ان كان ذكرا
ورث او انثى فلا وحمل ابيه مع زوج واخت لابوين فانه
ان كان انثى فلها السدس وتعول به المسئلة او ذكرا
سقط عمل بالاحوط فى حقه وحق غيره قبل انفصاله و



وسيأتي بيانه فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند
الموت ورث والا بان انفصل ميتا او حيا لوقت لا يعلم
وجوده عند الموت فلا يرث بيانه ان يقال ان لم يكن وارث
سوى الحمل او كان من قد يحجبه الحمل وقف المال الى ان ينفصل
وان كان اى وجد من لا يحجبه وله بيهم مقدر اعطيه عائلا
ان امكن عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان
عائلات بالفوقانية لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول
المسئلة من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم
يكن له مقدر كالاولاد لم يعطوا شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لا
ضبط له حتى نضم الى الاولاد وقيل اكثر الحمل اربعة فيعطون
اى الاولاد اليقين بان نقدر الاربعة ذكورا وكونها اى
اكثر الحمل يجب الوجود عند قائله والاول قال وجد



خمسة في بطن واثنا عشر في بطن ومعلوم ان للحامل الرزق

تعطى نصيبها والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه بالذكورة و

الانوثة كولد ام ومعتق فذاك ظاهر اي قدر ارثه وان لا

اي وان اختلف ارثه بهما فيعمل باليقين في حقه وحق غيره

ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الحال مثاله كما في المحرر

زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس و

للخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب والخنثى ما

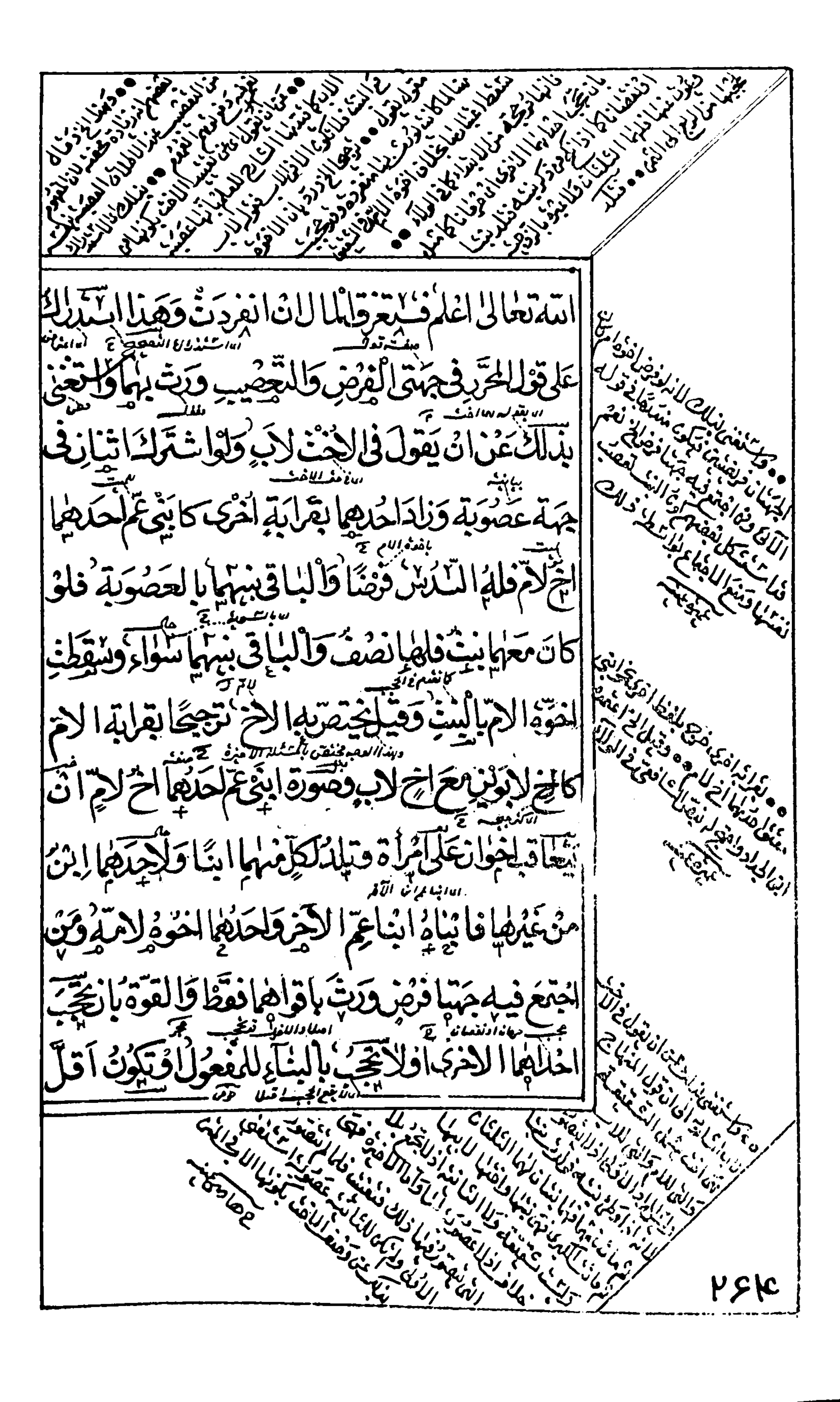
له فرج الرجال والنساء ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب

كزوج هو معتق او ابن عم ورث بهما فيستغرق المال ان انفرد

قلت اخذا من الرافعي في الشرح فلو وجد في نكاح المجوس

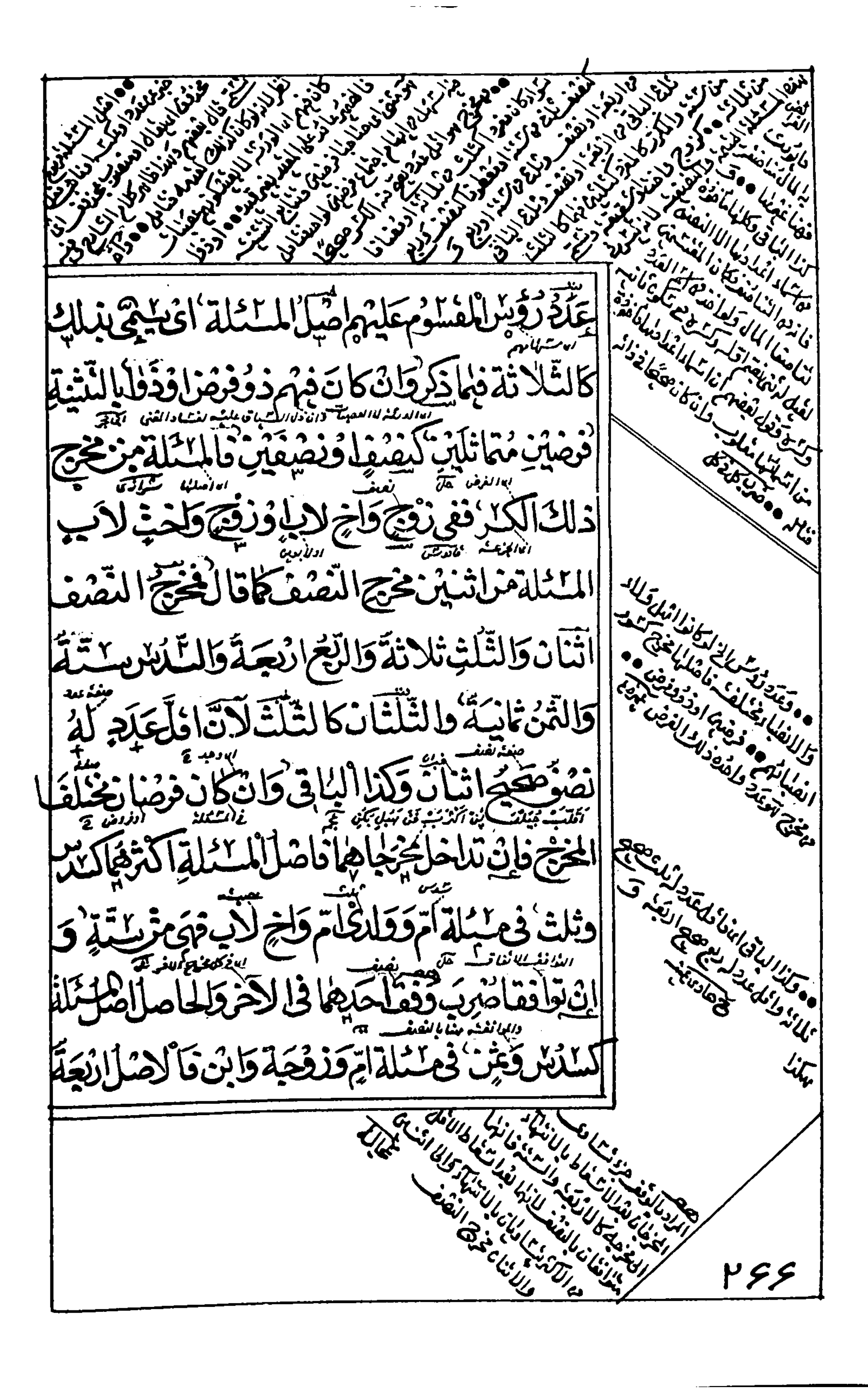
او الشبهة بنت هي اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا وعوث

عنها ورثت بالبنوة فقط وقيل بهما اي بالبنوة والاخوة و


الله تعالى اعلم فيتعرف لما لا ان انفردت وهذا استدراك
على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى
بذلك عن ان يقول في الاخت لاب ولو اشترك اثنان في
جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما
اخ لام فله السدس فرضا والباقي بينهما بالعصوبة فلو
كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سواء وسقطت
اخوة الام بالبنت وقيل يختص به الاخ ترجيحا بقرابة الام
كالاخ لابوين مع اخ لاب وصورة ابني عم احدهما اخ لام ان
يتعاقب اخوان على امراة وتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن
من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما اخوه لامه ومن
اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط والقوة بان يحجب
احدهما الاخرى او لا تحجب بالبناء للمفعول او تكون اقل



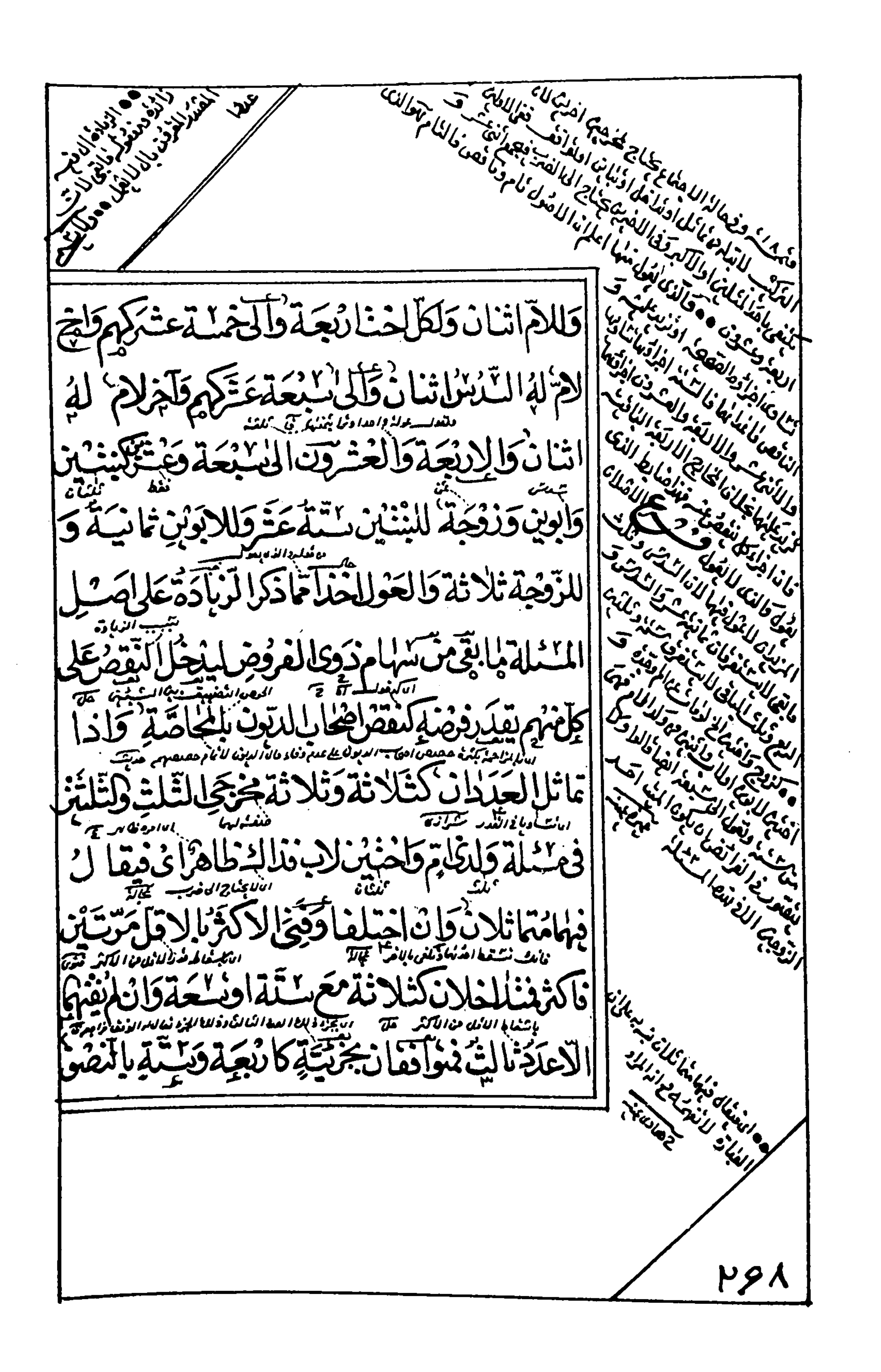
حجبا فالاول كبنت هي اخت لام بان يطأ مجوسي ومسلم
بنته امه فتلد بنتا فترث منه بالبنتية دون الاختية
والثاني كام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته فتلد بنتا
فترث الوالدة منها بالامومة دون الاختية والثالث
كام ام هي اخت لاب بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا
فالاولى ام امه واخته لابيه فترث منه بالجدودة دون
الاختية لان الجدة ام الام انما تحجبها الام والاخت تحجبها
جماعة كما تقدم **فصل** ان كانت الورثة عصبات
قسم المال بالسوية بينهم ان تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين واخوة
او اناثا كثلاث نسوة اعتقن عبدا بالسوية بينهن وان
اجتمع الصنفان من النسب قدر كل ذكر انثيين ففي ابن و
بنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم و



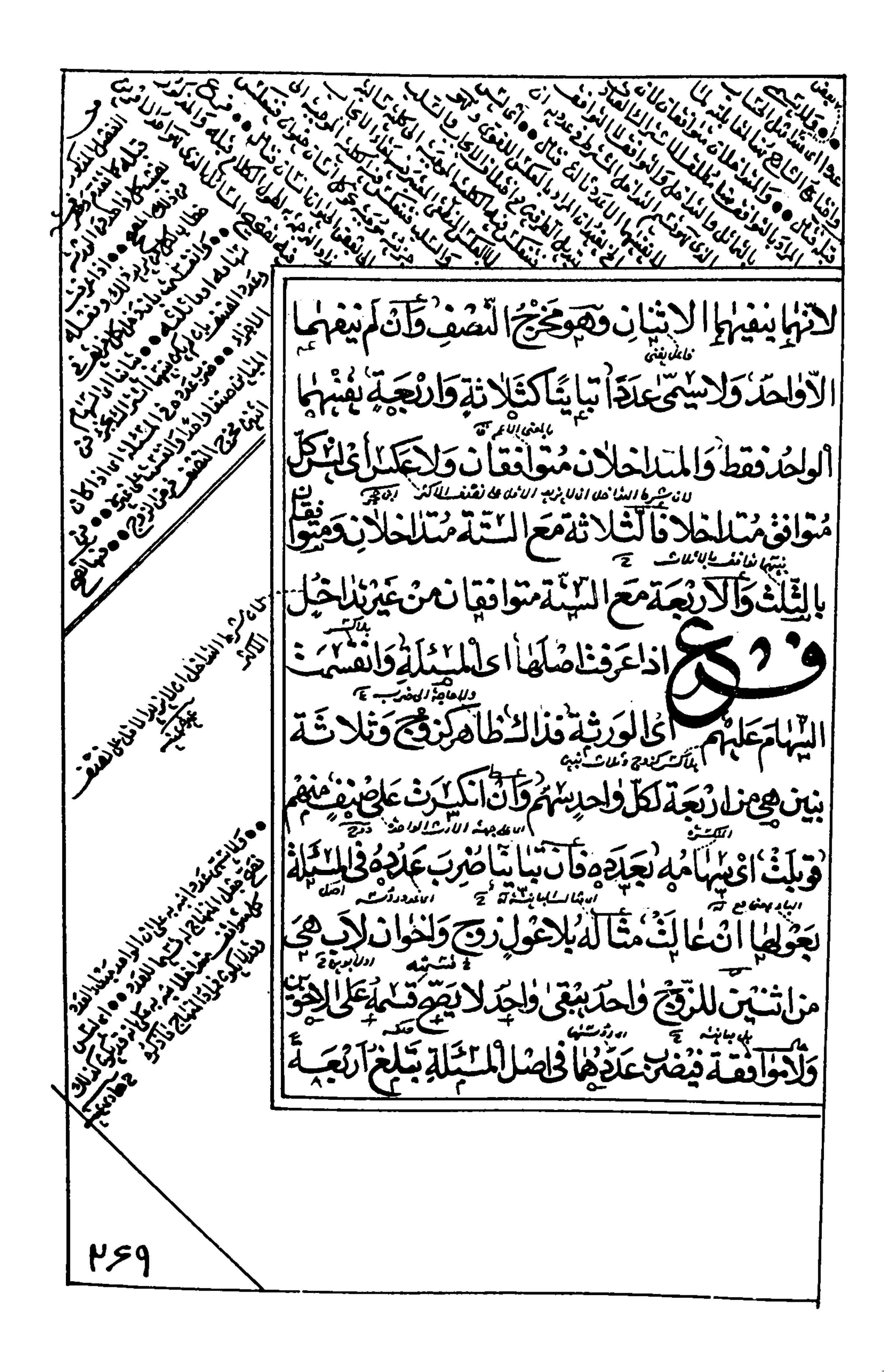
عدد رؤس المقسوم عليهم اصل المسئلة اى يسمى بذلك
كالثلاثة فيما ذكر وان كان فيهم ذو فرض او ذوا التثنية
فرضين متماثلين كنصفين ونصفين فالمسئلة من مخرج
ذلك الكسر ففى زوج واخ لاب او زوج ولاخت لاب
المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال فمخرج النصف
اثنان والثلث ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة
والثمن ثمانية والثلثان كالثلث لان اقل عدد له
نصف صحيح اثنان وكذا الباقى وان كان فرضا مختلفا
المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكثرهما كسدس
وثلث فى مسئلة ام وولدى ام واخ لاب فهى من ستة و
ان توافقا ضرب وفق احدهما فى الآخر والحاصل اصل المسئلة
كسدس وثمن فى مسئلة ام وزوجة وابن فالاصل اربعة



وعشرون حاصلة من ضرب وفق احد المختلفين وهو نصف
الستة او الثمانية في الآخر وان تباينا ضرب كل منهما في
كل والحاصل الاصل كثلث وربع في مسئلة ام وزوجة واخ
لاب الاصل اثنى عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في اربعة
فالاصول سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية
واثنا عشر واربعة وعشرون والاخيران مزيدان على
الخمسة السابقة فخذ قوله فالاصول بالفاء والذي يعول
منها الستة الى سبعة كزوج واختين لابوين او لاب
للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان والى ثمانية كهم وام لها
السدس واحد والى تسعة كهم واخ لام له السدس واحد
والى عشرة كهم واخر لام له واحد والاثنا عشر الى ثلاثة
عشر كزوجة وام واختين لابوين او لاب للزوجة ثلاثة



وللام اثنان ولكل اخت اربعة والى خمسة عشر كهم واخ
لام له السدس اثنان والى سبعة عشر كهم واخ لام له
اثنان والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين
وابوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية و
للزوجة ثلاثة والعول اخذا مما ذكر الزيادة على اصل
المسئلة بما بقي من سهام ذوي الفروض ليدخل النقص على
كل منهم بقدر فرضه كنقص اصحاب الديون بالمحاصة واذا
تماثل العددان كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين
في مسئلة ولدي ام واختين لاب فذاك ظاهر اي فيقال
فيهما متماثلان وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل مرتين
فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة او تسعة وان لم يفنهما
الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة بالنصف



لانهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف وان لم يفنهما

الا الواحد ولا يسمى عددا تباينا كثلاثة واربعة يفنيهما

الواحد فقط والمتداخلان متوافقان ولا عكس اى ليس كل

متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان

بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل

فرع اذا عرفنا اصلها اى المسئلة وانقسمت

السهام عليهم اى الورثة فذاك ظاهر كزوج وثلاثة

بنين هى من اربعة لكل واحد سهم وان انكسرت على صنف منهم

قوبلت اى سهامه بعدده فان تباينا ضرب عدده فى المسئلة

بعولها ان عالت مثاله بلا عول زوج واخوان لاب هى

من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الاخوين

ولا موافقة فيضرب عددهما فى اصل المسئلة تبلغ اربعة



منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات لاب هي من

ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من

خمسة وثلاثين وان توافقا ضرب وفق عدده فيها اي في

المسئلة بعولها ان عالت فما بلغ صحت منه مثاله بلا عول

ام واربعة اعمام لاب هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان

يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنين في

ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وابوان

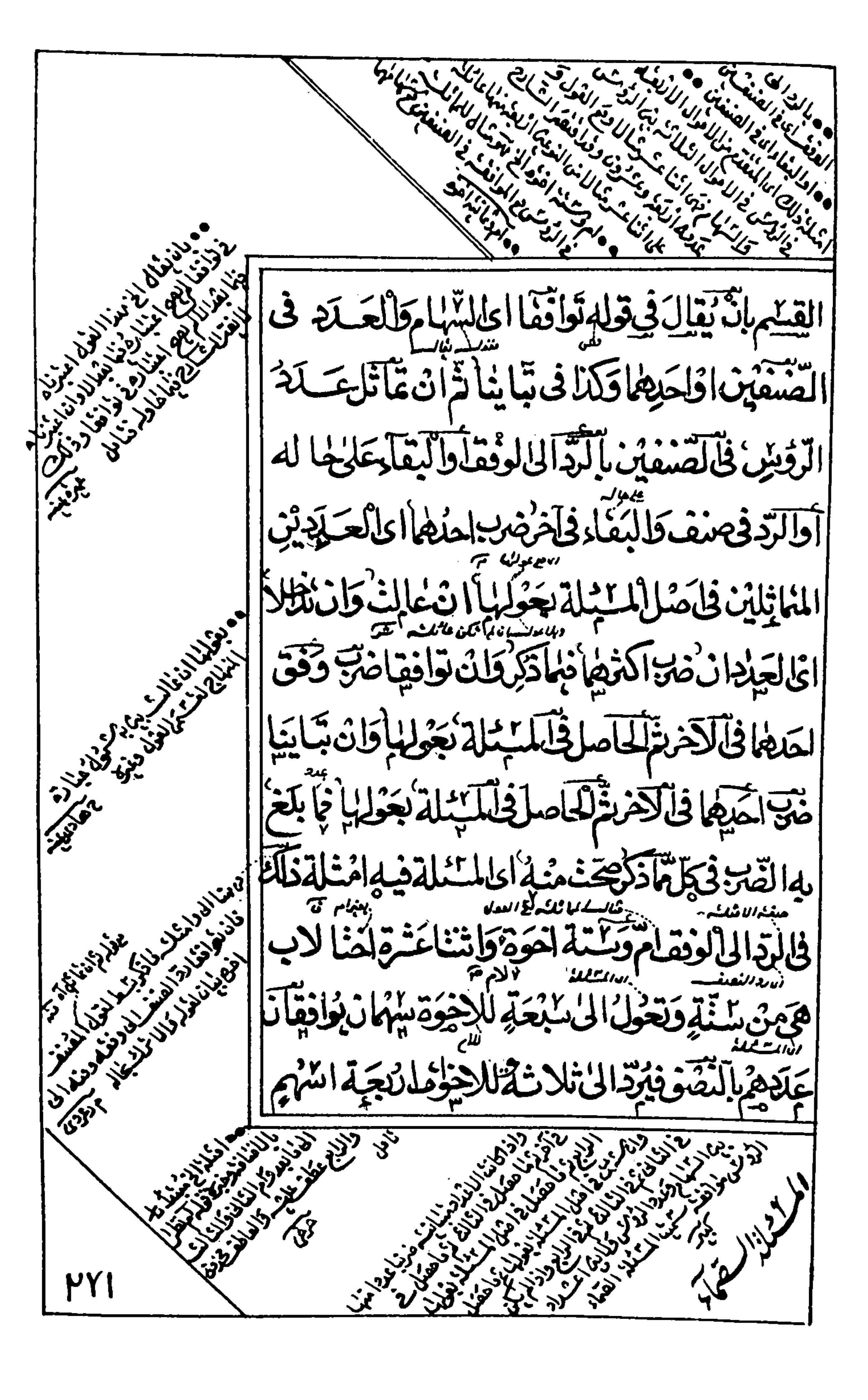
وست بنات هي بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين

وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان

فان توافقا اي سهام كل صنف وعدده رد الصنف الى وفقه

والا بان تباينا ترك الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق

في صنف والتباين في آخر وقد تحمل العبارة دخول هذا



القسم بان يقال في قوله توافقا اي السهام والعدد في
الصنفين او احدهما وكذا في تباينا ثم ان تماثل عدد
الرؤس في الصنفين بالرد الى الوفق او البقاء على حاله
او الرد في صنف والبقاء في آخر ضرب احدهما اي العددين
المماثلين في اصل المسئلة بعولها ان عالت وان تداخلا
اي العددان ضرب اكثرهما فيما ذكر وان توافقا ضرب وفق
احدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها وان تباينا
ضرب احدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها فما بلغ
به الضرب في كل مما ذكر صحت منه اي المسئلة فيه امثلة ذلك
في الرد الى الوفق ام وستة اخوة واثنتا عشرة اختا لاب
هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان
عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات اربعة اسهم

توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة تضرب احدى الثلاثة

فى سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح ام وثمانية اخوة

لام وثمان اخوات لاب يرد عدد الاخوة الى اربعة والاخوات

الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ

ثمانية وعشرين ومنه تصح ام واثنا عشر اخا لام وستة عشرة

اختا لاب يرد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى اربعة

وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الاخر

تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ اربعة وثمانين

ومنه تصح ام وستة اخوة لام وثمان اخوات لاب يرد

عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان

فتضرب احدهما فى الاخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ

اثنين واربعين ومنه تصح وامثلة ما ذكر من الاربعة

مع بقاء عدد الرؤس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب
هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب احدهما ثلاث
فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة
اخوة لاب العددان متداخلان يضرب اكثرهما ستة فى
ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة
لاب العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث احدهما فى
الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ اربعة و
خمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لاب العددان متباينان
تضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة يضرب فى ثلاثة تبلغ
ثمانية عشر ومنه تصح وامثلة الاربعة ايضا فى الرد الى
الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة اخوة
لاب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين

في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح أربع بنات وأربعة

اخوة لأب يرد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان في

الأربعة فتضربها في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنه تصح

ثمان بنات وستة اخوة لأب يرد عدد البنات الى أربعة

وهي توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الآخر

تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه

تصح أربع بنات وثلاثة اخوة لأب يرد عدد البنات الى

اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب احدهما في الآخر

تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح

ويقاس على هذا المذكور كلها لا انكسار على ثلاثة اصناف

وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك لأن الوارثين في الفريضة

لا يزيدون على خمسة اصناف كما علم مما تقدم في اجتماع

من يرث من الرجال والنساء احدهما الاب ولا تعدد فيه

وكذا الزوج فاذا اردت بعد تصحيح المسئلة معرفة نصيب

كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من اصل المسئلة

بعولها ان عالت فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه

على عدد الصنف مثاله جدتان وثلاث اخوات لاب وعم

لاب هي من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين

للجدتين واحد في ستة بستة لكل واحدة ثلاثة وللاخوات

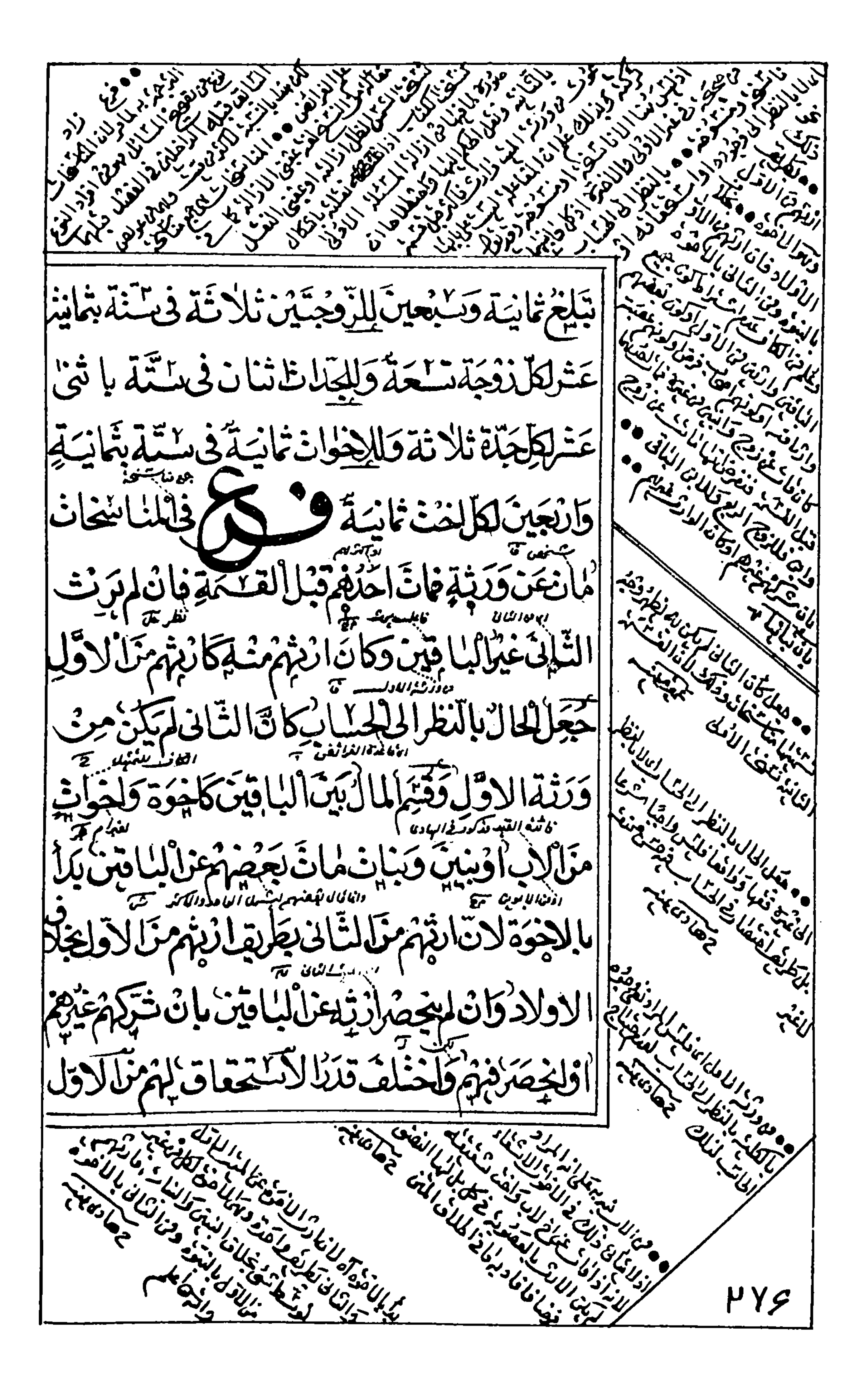
اربعة في ستة باربعة وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم

واحد في ستة بستة زوجتان واربع جدات وست اخوات

لاب هي من اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد

الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة ويضرب فيها

احد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب في ثلاثة عشر



تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية
عشر لكل زوجة تسعة وللجدات ثنتان في ستة باثني
عشر لكل جدة ثلاثة وللاخوات ثمانية في ستة بثمانية
واربعين لكل اخت ثمانية

فرع في المناسخات

مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فان لم يرث
الثاني غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول
جعل الحال بالنظر الى الحساب كان الثاني لم يكن من
ورثة الاول وقسم المال بين الباقين كاخوة واخوات
من الاب او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين بدأ
بالاخوة لان ارثهم من الثاني بطريق ارثهم من الاول وبالـ
الاولاد وان لم ينحصر ارثه في الباقين بان تركهم غيرهم
او انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق لهم من الاول

والثاني فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم
نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذلك ظاهر
والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة
الاول والا اي وان لم يكن بينهما موافقة بان تباينا ضرب
كلها فيها فما بلغ صحّا منه ثم كل من له شيء من المسئلة الاولى
اخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية او كلها ومن
له شيء من الثانية اخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى
او في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق مثال
الانقسام زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى
وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة و
الثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم
عليها ومثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت

الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى

وعن اختين لابوين وعن ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى

المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من

ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يتوافقان مسئلته

بالنصف فيضرب نصفها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين

لكل من الجدتين من الاولى سهم في الثلاثة بثلاثة و

للوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت

للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر

ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في

الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في

الثانية اربعة منها في واحد باربعة ومثال عدم الوفق

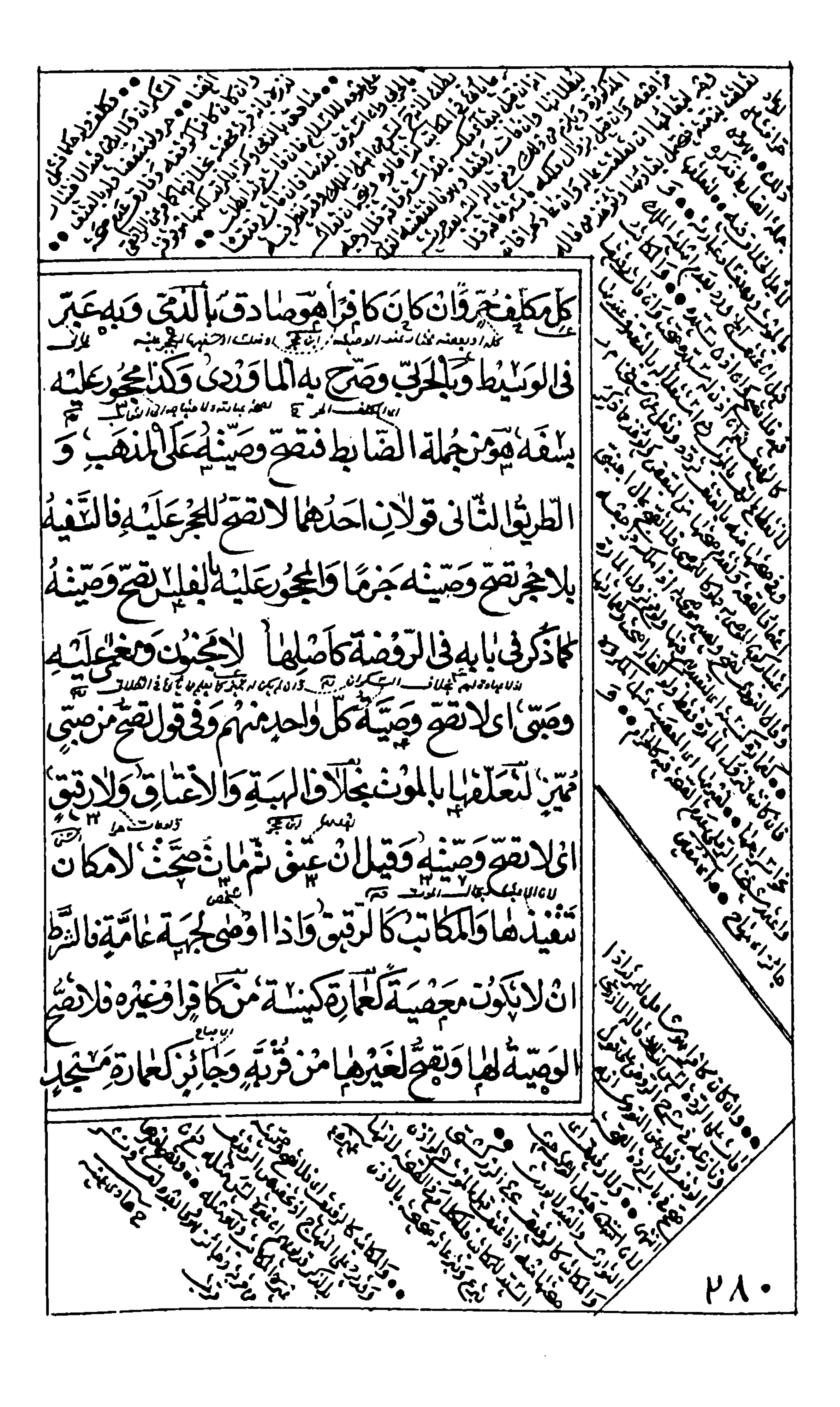
زوجة وثلاثة بنين وبنت مات البنت عن ام وثلاثة



اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من
ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من
الاولى سهم لا يوافق مسئلته فنضرب في الاولى تبلغ
مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية
عشرة بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة
ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين
ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة

كتاب الوصايا

جمع وصية بمعنى ايصاء وتحقق بموص وموصى له وموصى
به وصيغة كقوله اوصيت للفقراء بثلث مالي اي تبرعت
لهم به بعد موتي وبدأ المصنف بالموصي فقال تصح وصية



كل مكلف حر وان كان كافرا هو صادق بالذمي وبه عبر
في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي وكذا محجور عليه
بسفه هو من جملة الضابط فتصح وصيته على المذهب و
الطريق الثاني قولان احدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه
بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته
كما ذكر في بابه في الروضة كاصلها لا مجنون ومغمى عليه
وصبي اي لا تصح وصية كل واحد منهم وفي قول تصح من صبي
مميز لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق ولا رقيق
اي لا تصح وصيته وقيل ان عتق ثم مات صحت لامكان
تنفيذها والمكاتب كالرقيق واذا اوصى لجهة عامة فالشرط
ان لا تكون معصية كعمارة كنيسة من كافر او غيره فلا تصح
الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد



وفك اسرى الكفار من ايدى المسلمين او اوصى لشخص
اى معين كما فى المحرر وغيره فالشرط ان يتصور له الملك
فتصح لحمل وتنفذ بالمعجمة ان انفصل حيا وعلم وجوده
عندها اى الوصية بان انفصل لدون ستة اشهر منها
فان انفصل لستة اشهر فاكثر منها والمرأة فراش زوج
او سيد لم يستحق الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية
والاصل عدمه عندها ولاما لانه بنقص مدة الحمل فى
ذلك عن ستة اشهر بلحظة الوطء والعلوق واخذا
مما ذكر فان لم تكن فراشا وانفصل لاكثر من اربع سنين
فكذلك لم يستحق لعدمه عند الوصية او لدونها اى دون
الاكثر استحق فى الاظهر لان الظاهر وجوده عند
الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها

فانه قد يلتبس •• لاحتمال حدوثه اى ولا يلتفت لثبوت النسب لانه يثبت بمجرد الامكان بخلاف الوصية



واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته فيه للاصل

ويقبل الوصية للحمل من يلي امره بعد خروجه حيا وان

اوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده اي تحمل على

ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لان الخطاب

معه ولا يفتقر الى اذن السيد في الاصح فان عتق قبل

موت الموصي فله الوصية لانه وقت القبول حر وان عتق

بعد موته ثم قبل بني على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالموت

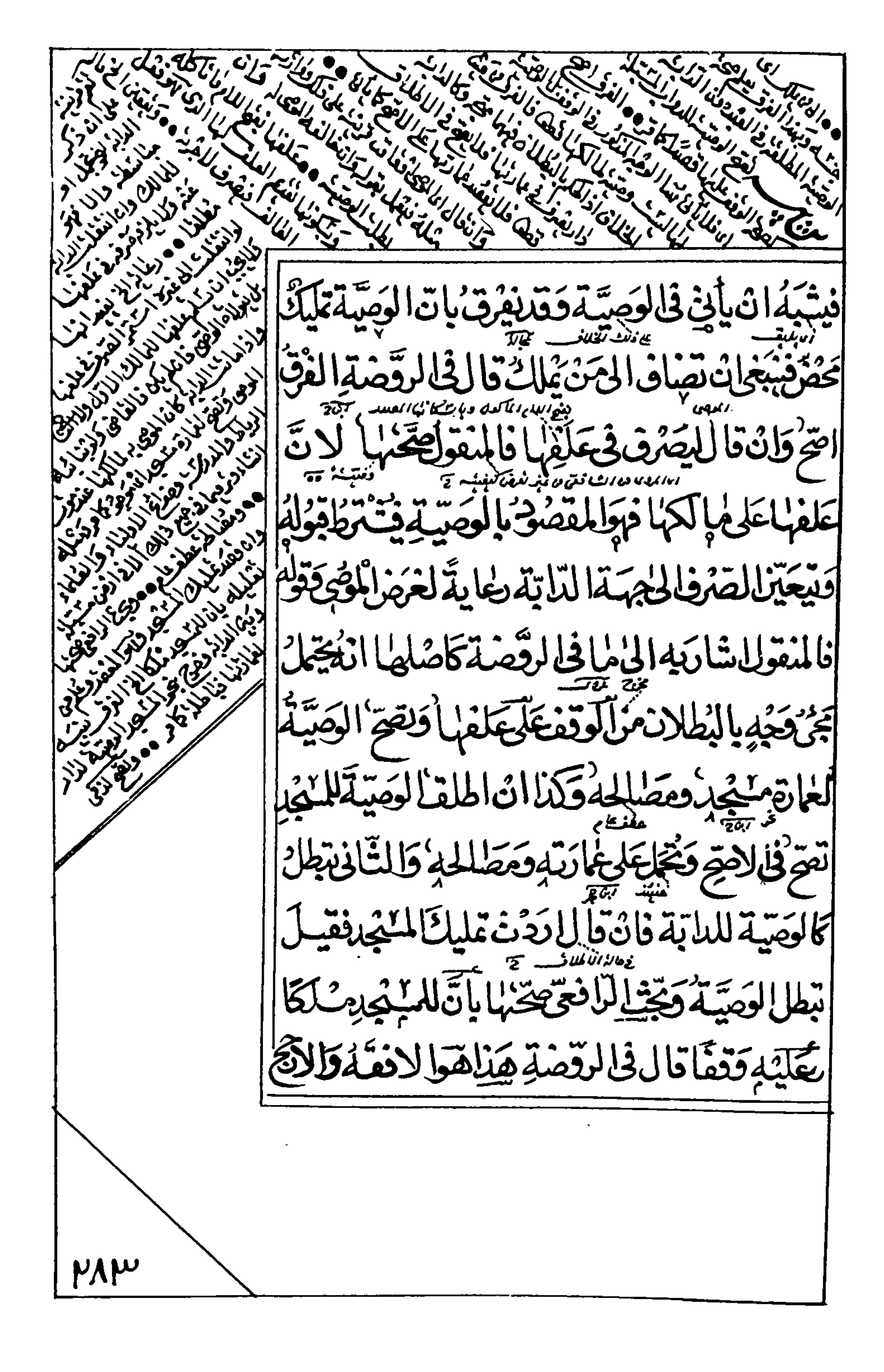
بشرط القبول وهو الاظهر فللسيد او بالقبول بعد الموت

فللعبد وتقدم ان الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتي

مثله في الوصية كما قاله في المطلب وان وصى لدابة و

قصد تمليكها او اطلق فباطلة وتقدم في الوقف المطلق

عليها حكاية وجه انه وقف على مالكها قال الرافعي



فيشبه ان يأتي في الوصية وقد يفرق بان الوصية تمليك
محض فينبغي ان تضاف الى من يملك قال في الروضة الفرق
اصح وان قال ليصرف في علفها فالمنقول صحتها لان
علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله
ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي وقوله
فالمنقول اشارة الى ما في الروضة كاصلها انه يحتمل
مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها وتصح الوصية
لعمارة مسجد ومصالحه وكذا ان اطلق الوصية للمسجد
تصح في الاصح وتحمل على عمارته ومصالحه والثاني تبطل
كالوصية للدابة فان قال اردت تمليك المسجد فقيل
تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بان للمسجد ملكا
وعليه وقفا قال في الروضة هذا هو الافقه والارجح



وتصح لذمي كالصدقة عليه وكذا حربي ومرتد في الاصح
كالذمي والثاني لا اذ يقتلان وقاتل في الاظهر كالهبة
وسواء كان بحق ام بغيره والثاني لا كالارث وصورتها
ان يوصي لرجل فيقتله ومن ذلك سيد الموصى له الموصي
لان الوصية للعبد وصية لسيده كما تقدم وتصح
لوارث في الاظهر ان اجاز باقي الورثة بخلاف ما اذا
ردوا والثاني لا تصح له وعلى الاول الاجازة تنفيذ
للوصية ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي فلمن
رد في الحياة الاجازة بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له
قبلها والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت اي بوقته و
الوصية لكل وارث بقدر حصته لغو لانه يستحقه بلا
وصية وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة

فى الاصح لاختلاف الاغراض فى الاعيان والثانى لا

تغتفر وتصح الوصية بالحمل ويشترط انفصاله حيا لوقت

يعلم وجوده عندها ويقبلها الموصى له قبل الوضع ان

قلنا الحمل يعلم وبالمنافع كالاعيان وكذا بثمرة او حمل

سيحدثان فى الاصح والثانى لا لعدمهما الآن وتصح

باحد عبديه ويعينه الوارث وبنجاسة يحل الانتفاع بها

ككلب معلم وزبل وخمر محترمة لثبوت الاختصاص فيها

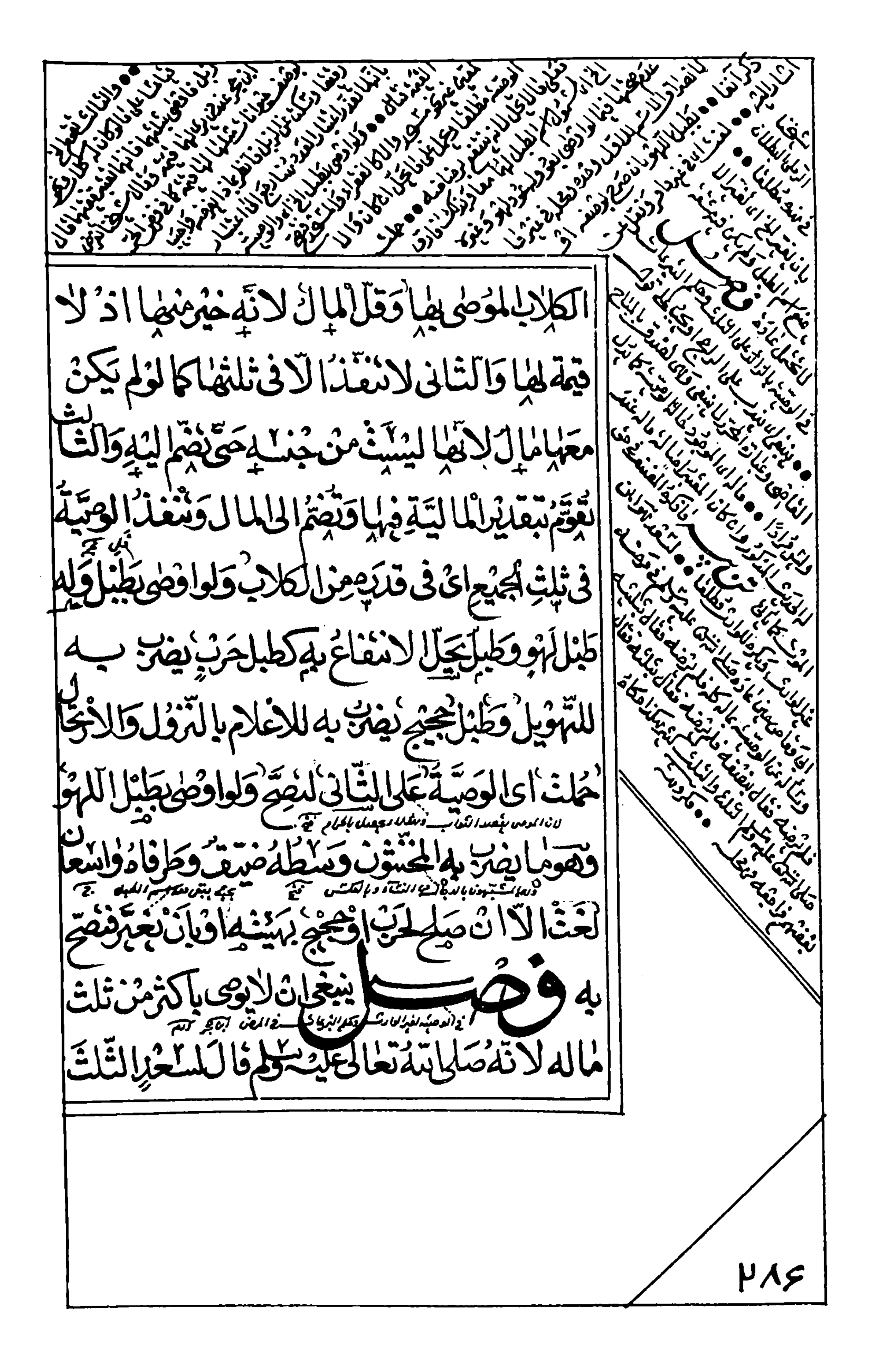
بخلاف الكلب العقور والخنزير ولو اوصى بكلب من كلابه

اى المنتفع بها فى صيد او ماشية او زرع اعطى الموصى له

احدها بتعيين الوارث فان لم يكن له كلب منتفع به لغت

وصيته ولو كان له مال وكلاب منتفع بها ووصى بها او

ببعضها فالاصح نفوذها اى الوصية وان كثرت اى



الكلاب الموصى بها وقل المال لانه خير منها اذ لا
قيمة لها والثاني لا ينفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن
معها مال لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث
تقوم بتقدير المالية فيها وتضم الى المال وتنفذ الوصية
في ثلث الجميع اي في قدره من الكلاب ولو اوصى بطبل وله
طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب يضرب به
للتهويل وطبل حجيج يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال
حملت اي الوصية على الثاني لتصح ولو اوصى بطبل اللهو
وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان
لغت الا ان صلح لحرب او حجيج بهيئته او بان تغير فتصح
به

فصل

ينبغي ان لا يوصي باكثر من ثلث
ماله لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لسعد الثلث



وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ قَالَ

الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ مَكْرُوهَةٌ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ مُحَرَّمَةٌ

وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْئًا فَإِنْ زَادَ الْمُوصِي عَلَى

الثُّلُثِ شَيْئًا وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ لِأَنَّهُ حَقُّهُ

وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ وَفِي قَوْلٍ

عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ مِنْهُ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ وَإِذْ لَمْ يَكُنْ

وَارِثٌ خَاصٌّ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزَ

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ الْمُوصَى بِثُلُثِهِ يَوْمَ الْمَوْتِ وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ

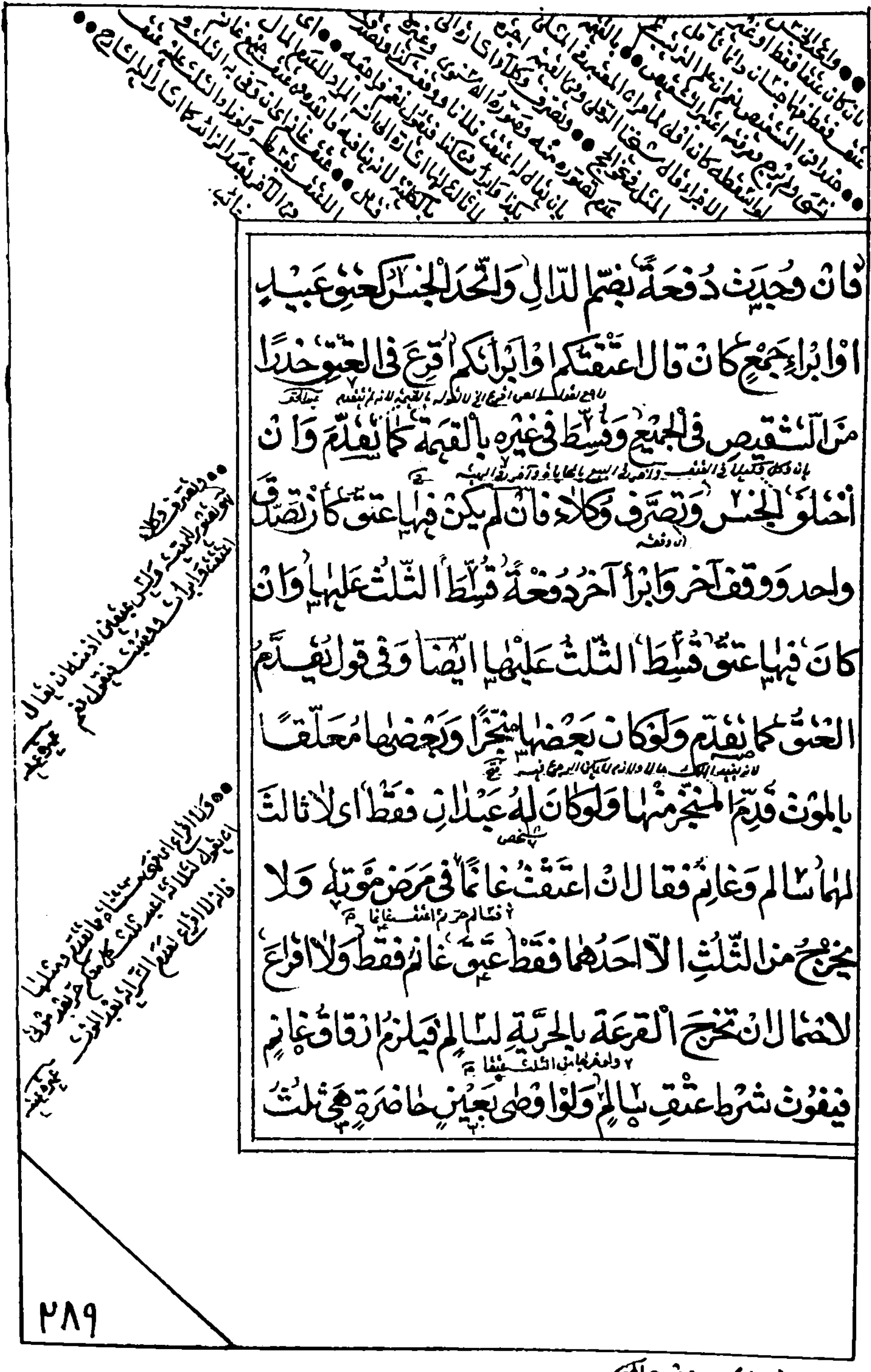
وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ الثُّلُثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ الْمَالِ فِي الْيَوْمَيْنِ وَ

يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ الَّذِي يُوصَى بِهِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ

سَوَاءٌ عُلِّقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ

وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ

وعجز الثلث عنها فان تمحض العتق كان قال اذا مت
فانتم احرار اقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما بقي
بالثلث ولا يعتق من كل شقص او غيره اي تمحض غير
العتق قسط الثلث على الجميع فلو اوصى لزيد بمائة
ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة اعطي زيد
خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين او هو اي اجتمع
العتق وغيره كان اوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط
الثلث عليهما بالقيمة للمعتق فاذا كانت قيمته مائة و
الثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون وفي قول يقدم
العتق فلا يكون لزيد في المثال شيء او اجتمع تبرعات
منجزة كان اعتق وتصدق ووقف قدم الاول منها
فالاول حتى يتم الثلث ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث

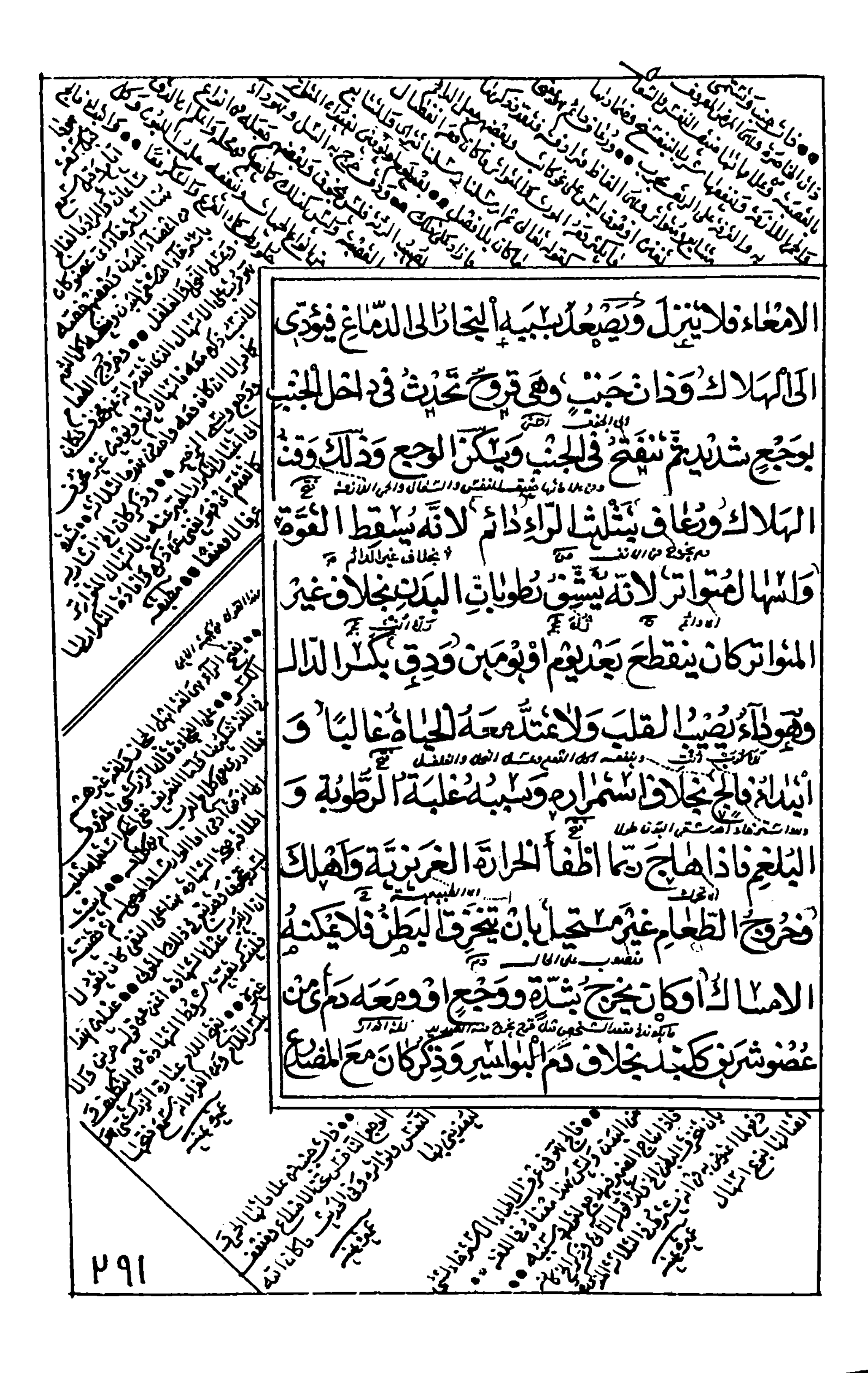


فان وجدت دفعة بضم الدال ولتحد الجنس كعتق عبيد
او ابراء جمع كان قال اعتقتكم او ابراتكم اقرع في العتق حذرا
من التشقيص في الجميع وقسط في غيره بالقيمة كما تقدم وان
اختلف الجنس وتصرف وكلاء فان لم يكن فيها عتق كان تصدق
واحد ووقف آخر وابرأ آخر دفعة قسط الثلث عليها وان
كان فيها عتق قسط الثلث عليها ايضا وفي قول يقدم
العتق كما تقدم ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا
بالموت قدم المنجز منها ولو كان له عبدان فقط اي لا ثالث
لهما سالم وغانم فقال ان اعتقت غانما في مرض موته ولا
يخرج من الثلث الا احدهما فقط عتق غانم فقط ولا اقراع
لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم
فيفوت شرط عتق سالم ولو وصى بعين حاضرة هي ثلث

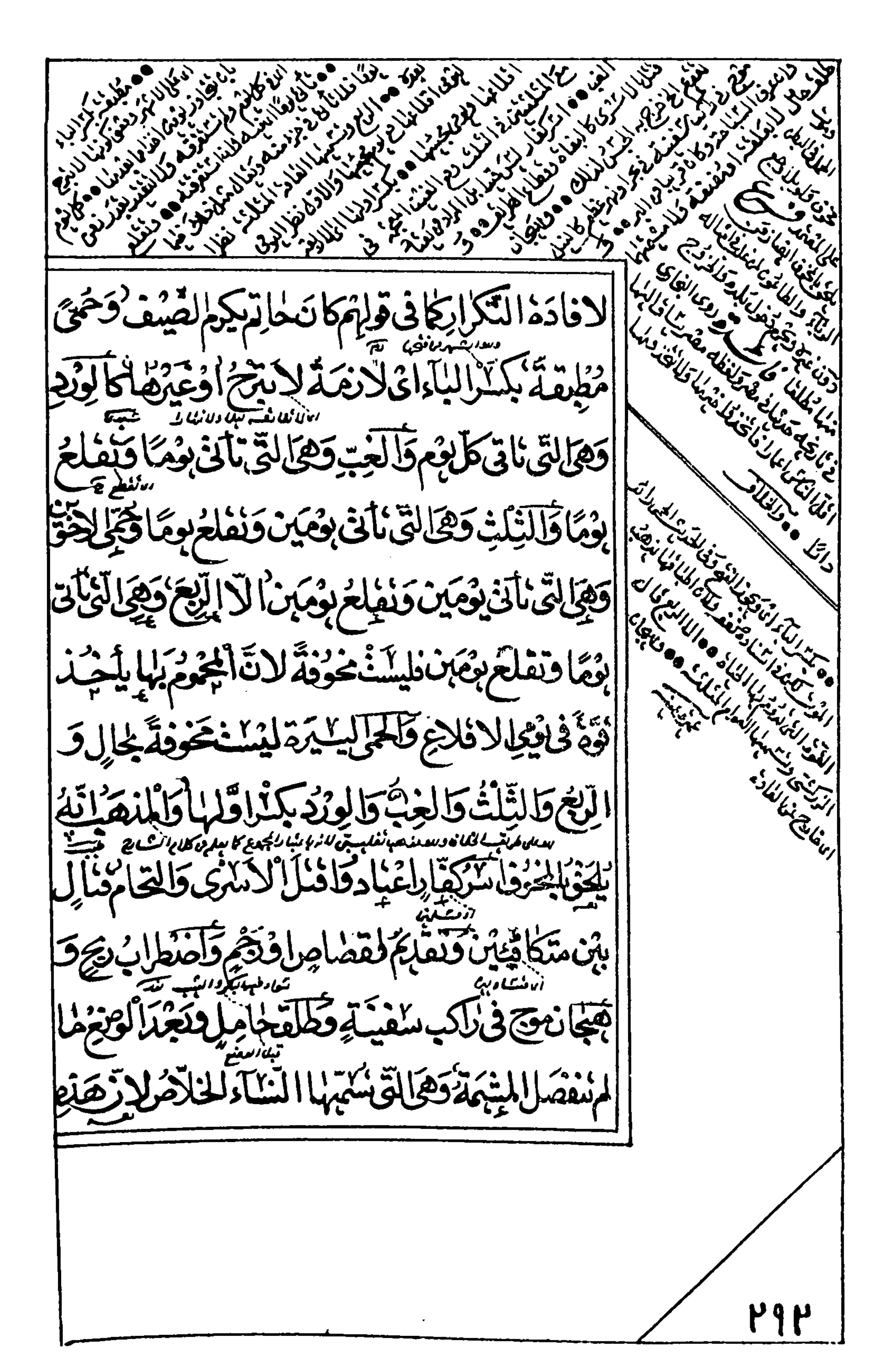


حاله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه فى الحال لاحتمال تلف
الغائب والاصح انه لا يتسلط على التصرف فى الثلث منها
ايضا لان الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال
سلامة الغائب والثانى يقطع النظر عن الوارث

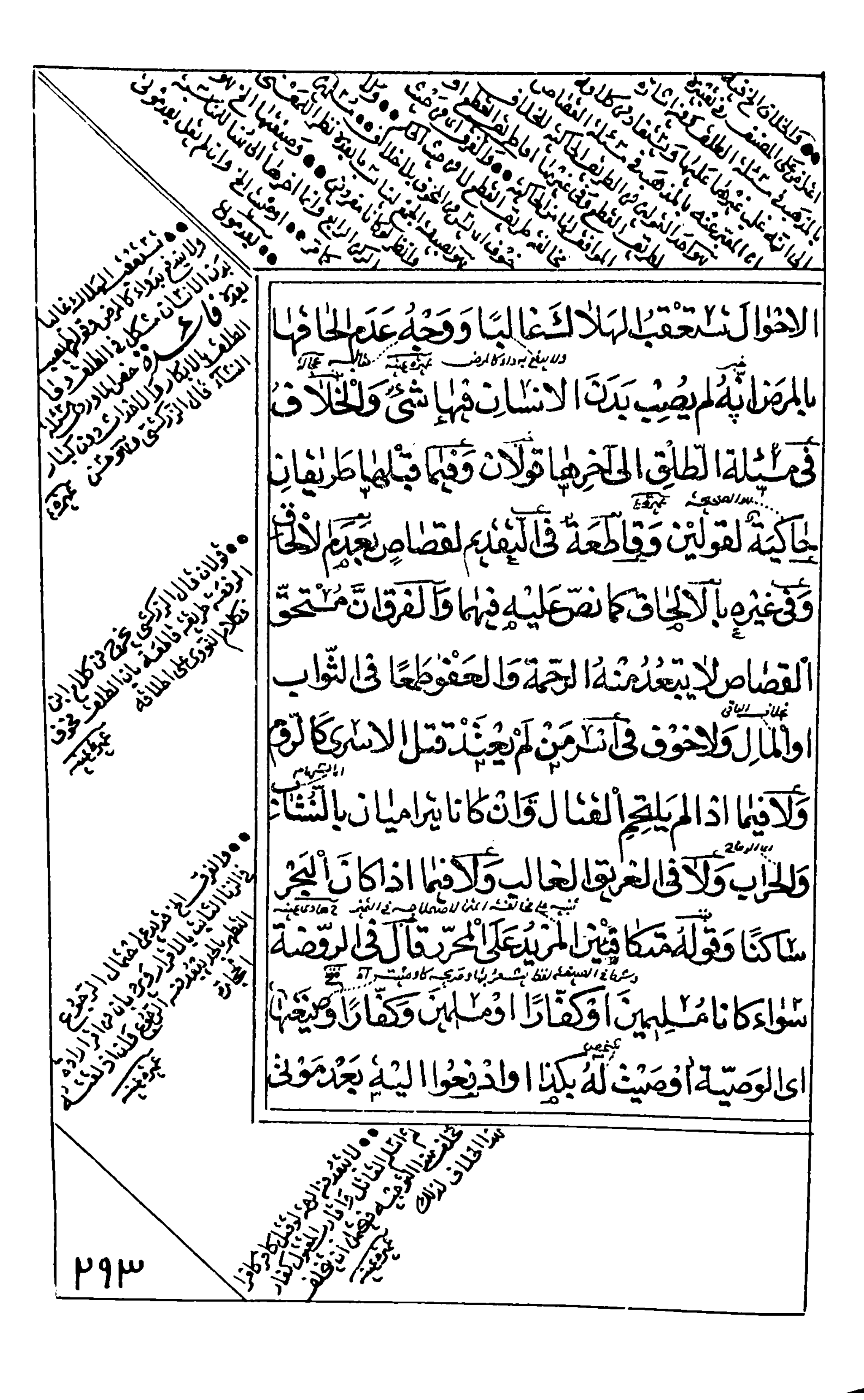
فصل اذا ظننا المرض مخوفا اى يخاف منه الموت
لم ينفذ تبرع زاد على الثلث لانه محجور عليه فى الزيادة
فان برأ بفتح الراء نفذ لتبين عدم الحجر وان ظنناه غير مخوف
فمات فان حمل على الفجاءة بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون
الجيم نفذ والا اى وان لم يحمل عليها فمخوف كاسهال يوم
او يومين ولو شككنا فى كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين
حرين عدلين اعتبارا بالشهادة ومن المخوف قولنج بفتح
اللام وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام فى بعض



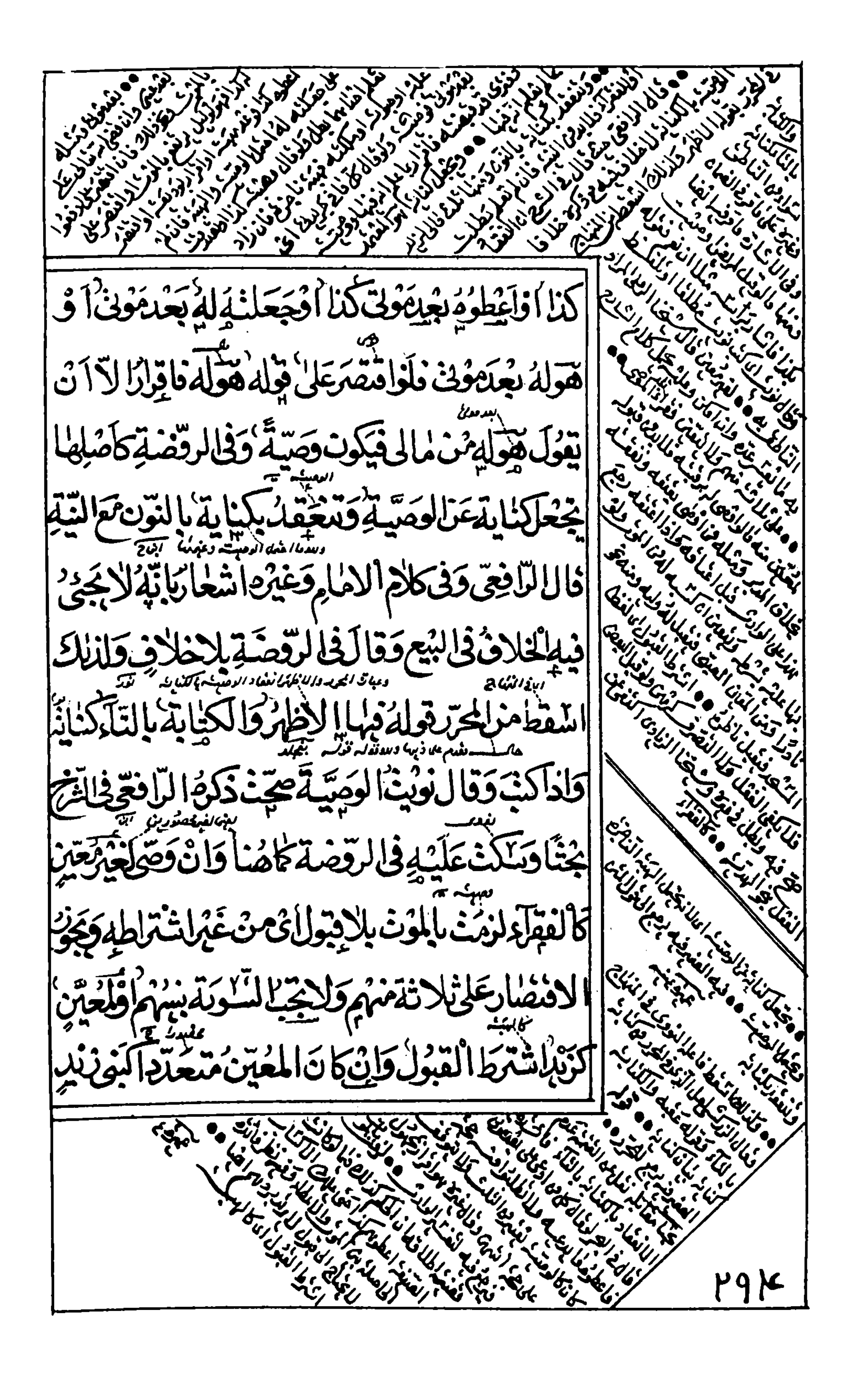
الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى
الى الهلاك وذات جنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب
بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت
الهلاك ورعاف بتثليث الراء دائم لانه يسقط القوة
واسهال متواتر لانه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير
المتواتر كان ينقطع بعد يوم او يومين ودق بكسر الدال
وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا و
ابتداء فالج بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة و
البلغم فاذا هاج ربما اطفأ الحرارة الغريزية واهلك
وخروج الطعام غير مستحيل بان تخرق البطن فلا يمكنه
الامساك او كان يخرج بشدة ووجع او ومعه دم اي من
عضو شريف كالكبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع



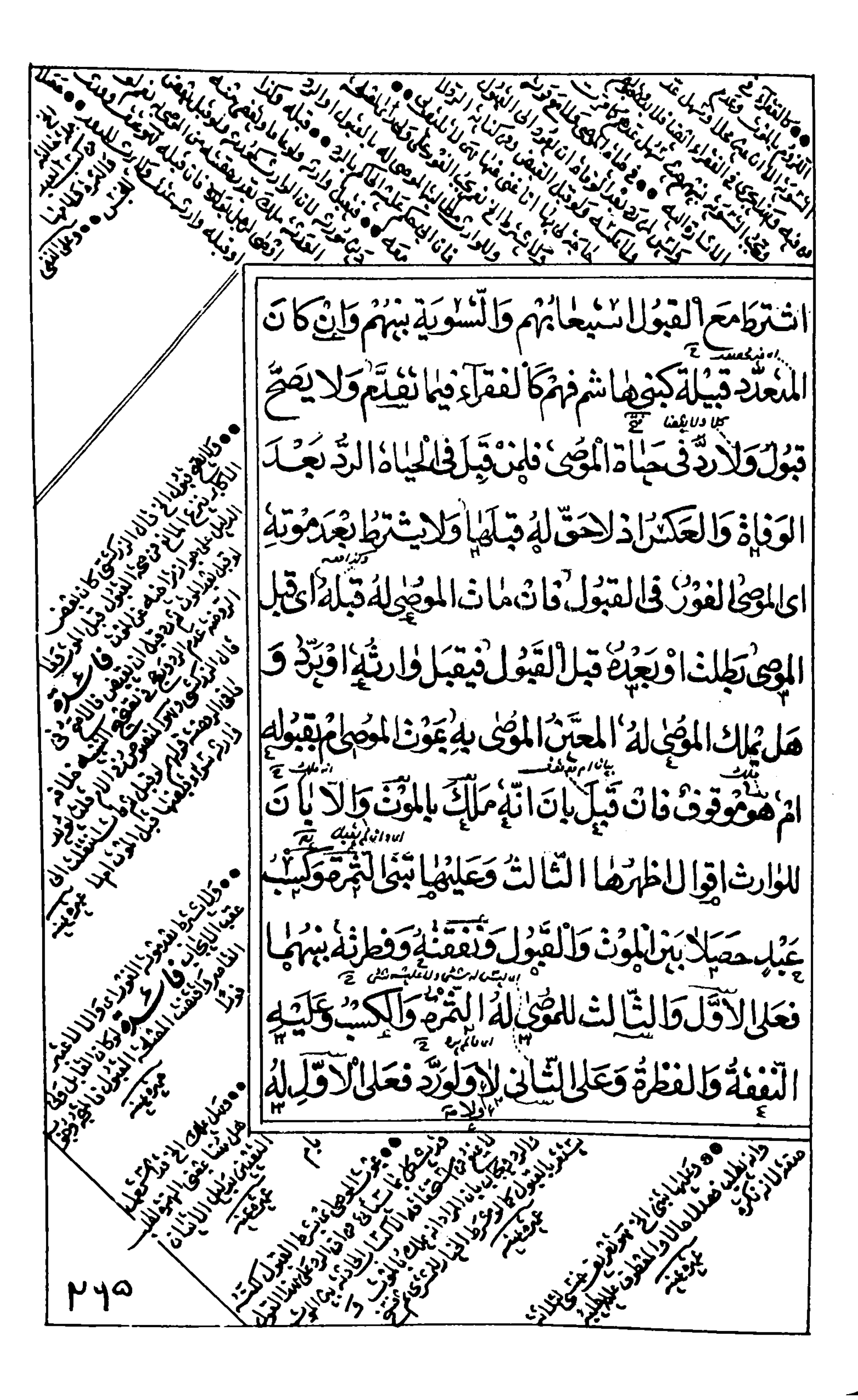
لافادة التكرار كما فى قولهم كان حاتم يكرم الضيف وحمى
مطبقة بكسر الباء اى لازمة لا تبرح او غيرها كالورد
وهى التى تاتى كل يوم والغب وهى التى تاتى يوما وتقلع
يوما والثلث وهى التى تاتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين
وهى التى تاتى يومين وتقلع يومين الا الربع وهى التى تاتى
يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها ياخذ
قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال و
الربع والثلث والغب والورد بكسر اولها والمذهب انه
يلحق بالمخوف اسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال
بين متكافئين وتقديم لقصاص او رجم واضطراب ريح و
هيجان موج فى راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما
لم تنفصل المشيمة وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه



الاحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم الحاقها
بالمرض انه لم يصب بدن الانسان فيها شيء والخلاف
في مسئلة الطلق الحاقها قولان وفيما قبلها طريقان
حاكية لقولين وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الالحاق
وفي غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما والفرق ان مستحق
القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب
او المال ولا خوف في اسر من لم يعتد قتل الاسرى كالروم
ولا فيما اذا لم يلتحم القتال وان كانا يترا ميان بالنشاب
والحراب ولا في الغريق الغالب ولا فيما اذا كان البحر
ساكنا وقوله متكافئين المزيد على المحرر قال في الروضة
سواء كانا مسلمين او كفارا او مسلمين وكفارا وصيغتها
اي الوصية اوصيت له بكذا او ادفعوا اليه بعد موتي



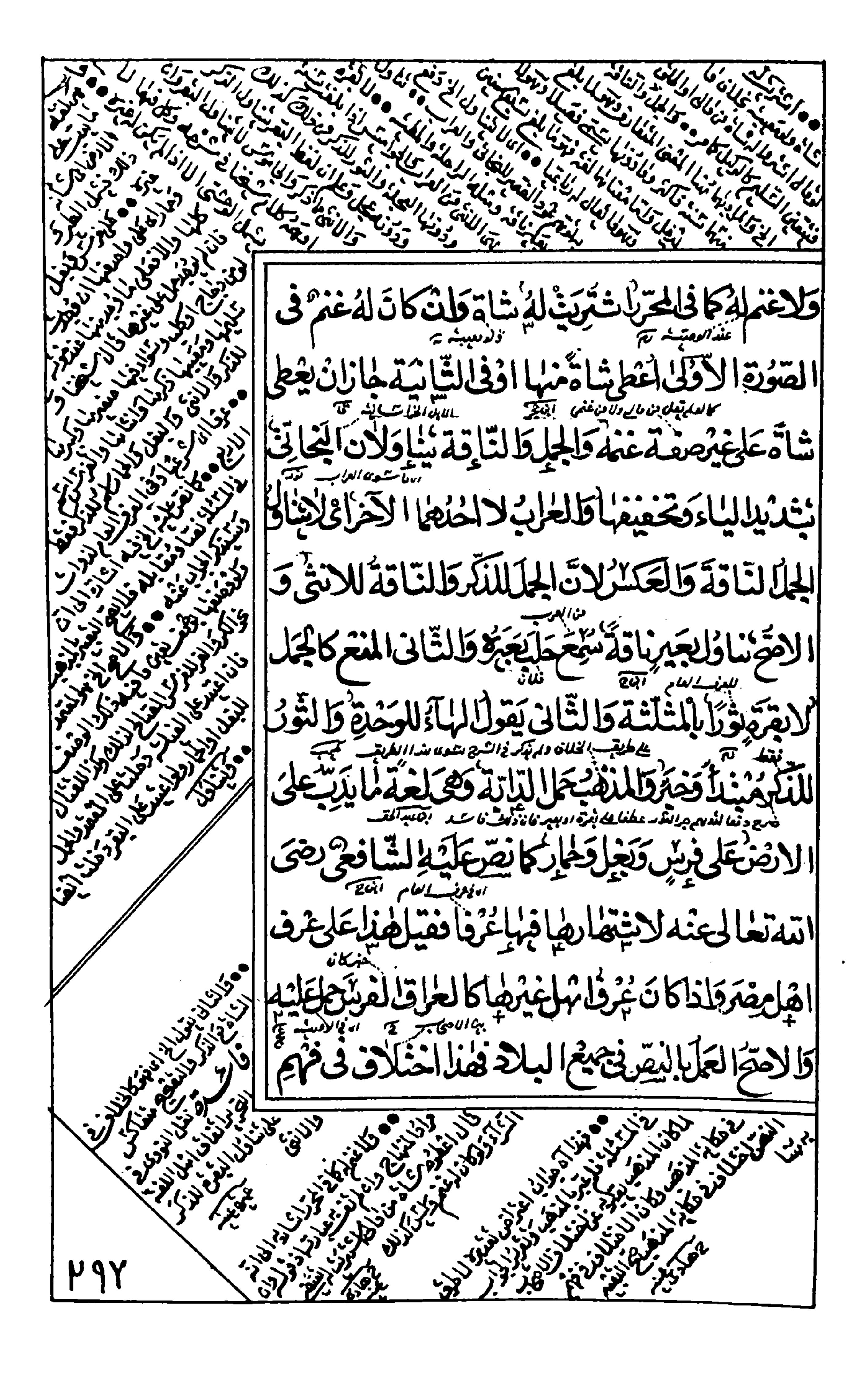
كذا او اعطوه بعد موتى كذا او جعلته له بعد موتى او
هو له بعد موتى فلو اقتصر على قوله هو له فاقرار الا ان
يقول هو له من مالى فيكون وصية وفى الروضة كاصلها
تجعل كناية عن الوصية وتنعقد بكناية بالنون مع النية
قال الرافعى وفى كلام الامام وغيره اشعار بانه لا يجئ
فيه الخلاف فى البيع وقال فى الروضة بلا خلاف ولذلك
اسقط من المحرر قوله فيها الاظهر والكتابة بالتاء كناية
واذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعى فى الشرح
بحثا وسكت عليه فى الروضة كما هنا وان وصى لغير معين
كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول اى من غير اشتراطه ويجوز
الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم او لمعين
كزيد اشترط القبول وان كان المعين متعددا كبنى زيد



اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم وإن كان
المتعدد قبيلة كبني هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم ولا يصح
قبول ولا رد في حياة الموصي فلمن قبل في الحياة الرد بعد
الوفاة والعكس إذ لا حق له قبلها ولا يشترط بعد موته
أي الموصي الفور في القبول فإن مات الموصى له قبله أي قبل
الموصي بطلت أو بعده قبل القبول فيقبل وارثه أو يرد و
هل يملك الموصى له المعين الموصى به بموت الموصي أم بقبوله
أم هو موقوف فإن قبل بان أنه ملك بالموت وإلا بان
للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب
عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته بينهما
فعلى الأول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه
النفقة والفطرة وعلى الثاني للوارث فعلى الأول له



وعليه ما ذكر وعلى الثاني والثالث لا اولا وعلى النفي في
الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث ويطالب بكسر اللام اي
العبد الموصى له به بالنفقة ان توقف في قبوله ورده
فان اراد الخلاص رده **فصل** اذا اوصى بشاة
تناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا
ومعزا لصدق الاسم بما ذكر وكذا ذكر في الاصح لما ذكر و
الهاء في الشاة للوحدة والثاني لا يتناوله للعرف
لا سخلة وعناق في الاصح لان الاسم لا يصدق بهما
لصغر سنهما والثاني قال يصدق والسخلة تقع على
الذكر والانثى من الضأن والمعز والعناق الانثى من
المعز ومثلها الذكر اي الجدي ولو قال اعطوه شاة من غنمي
اي بعد موتي ولا غنم له لغت وصيته هذه وان قال من مالي



ولا غنم له كما في المحرر اشتريت له شاة وان كان له غنم في

الصورة الاولى اعطى شاة منها او في الثانية جاز ان يعطى

شاة على غير صفة غنمه والجمل والناقة نيا ولان البخاتى

بتشديد الياء وتخفيفها والعراب لا احدهما الاخر اى لا يتناول

الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى و

الاصح تناول بعير ناقة سمع حلب بعيره والثاني المنع كالجمل

لا بقرة ثورا بالمثلثة والثاني يقول الهاء للوحدة والثور

للذكر مبتدأ وخبر والمذهب حمل الدابة وهي لغة ما يدب على

الارض على فرس وبغل وحمار كما نص عليه الشافعي رضى

الله تعالى عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف

اهل مصر واذا كان عرف اهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه

والاصح العمل بالنص في جميع البلاد فهذا اختلاف في فهم

المراد بالنص يصح لتعبير فيه بالمذهب ويتناول الرق صغيرا

وانثى ومعيبا وكافرا وعكسها اى كبيرا وذكرا وسليما ومسلما

وقيل ان اوصى باعتاق عبد وجب المجزى كفارة بخلاف ما اذا

قال اعطوه عبدا ولو وصى باعتاق رقيقه فماتوا او قتلوا قبل

موته بطلت وصيته وان بقى واحد تعين للوصية فليس

للوارث ان يمسكه ويدفع قيمة مقتول وان قتلوا بعد

الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم او بينهما

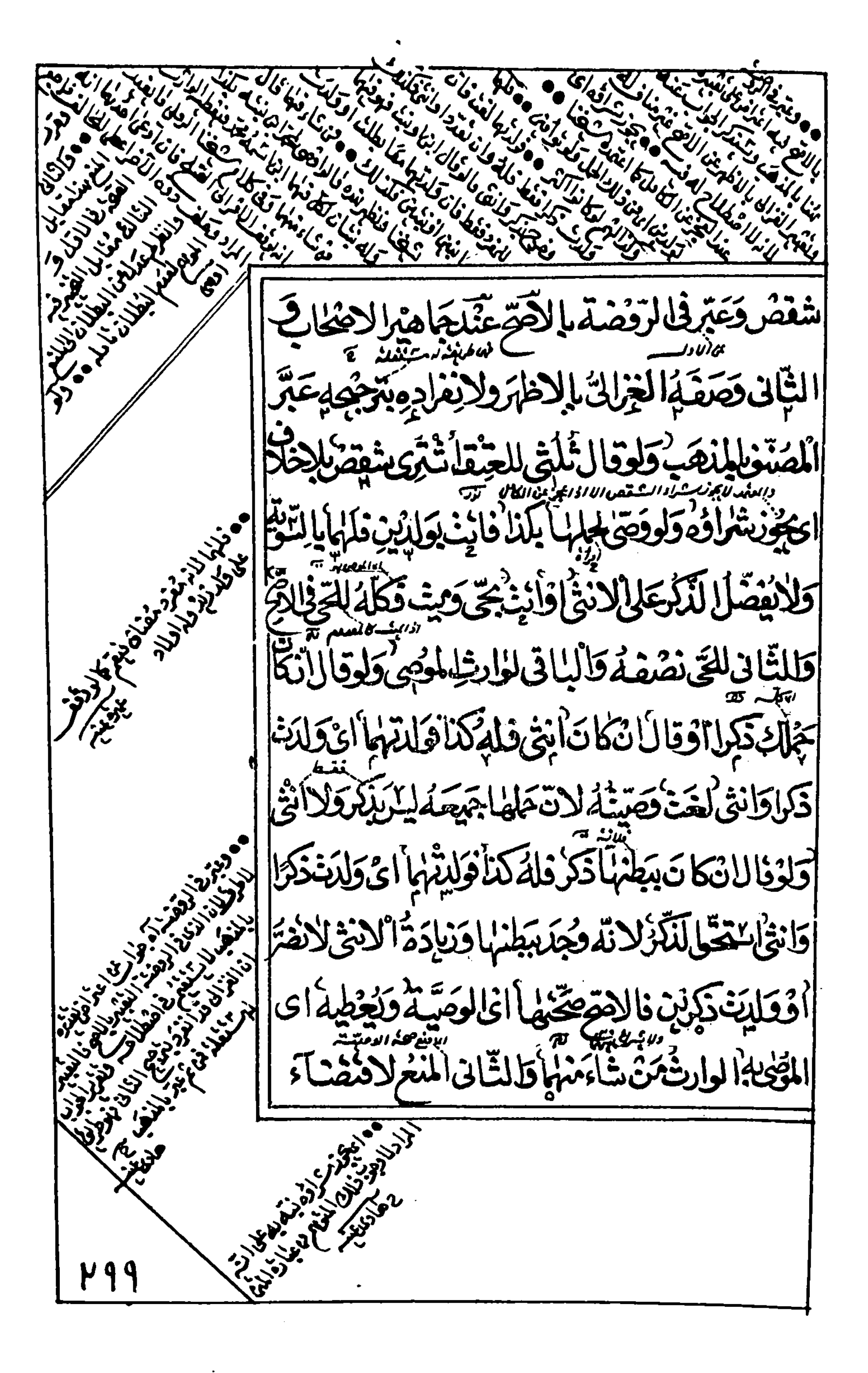
فكذلك ان قلنا يملك الموصى به بالموت او هو موقوف وان

قلنا بالقبول بطلت الوصية او باعتاق رقاب فثلاث

لانه اقل عدد يقع عليه الاسم فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب

انه لا يشترى شقص مع رقبتين بل يشترى نفيستان به

فان فضل عن انفس رقبتين شئ فللورثة وقيل يشترى



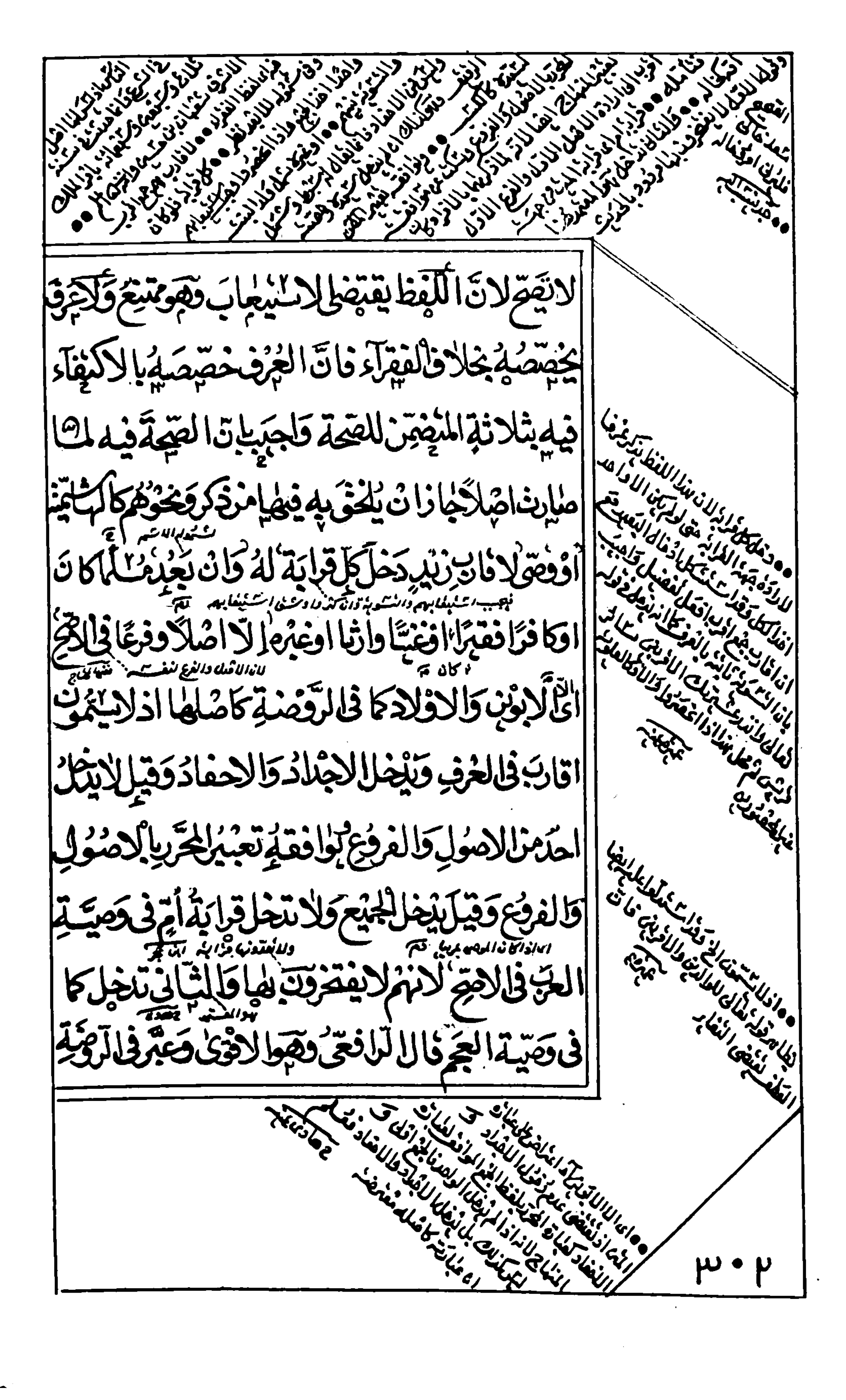
شقص وعبر في الروضة بالاصح عند جماهير الاصحاب و
الثاني وصفه الغزالي بالاظهر ولانفراده بترجيحه عبر
المصنف بالمذهب ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص بلا خلاف
اي يجوز شراؤه ولو وصى لحملها بكذا فاتت بولدين فلهما بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى او اتت بحي وميت فكله للحي في الاصح
والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي ولو قال ان كان
حملك ذكرا او قال ان كان انثى فله كذا فولدتهما اي ولدت
ذكرا وانثى لغت وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا انثى
ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما اي ولدت ذكرا
وانثى استحق الذكر لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر
او ولدت ذكرين فالاصح صحتها اي الوصية ويعطيه اي
الموصى به الوارث من شاء منهما والثاني المنع لاقتضاء



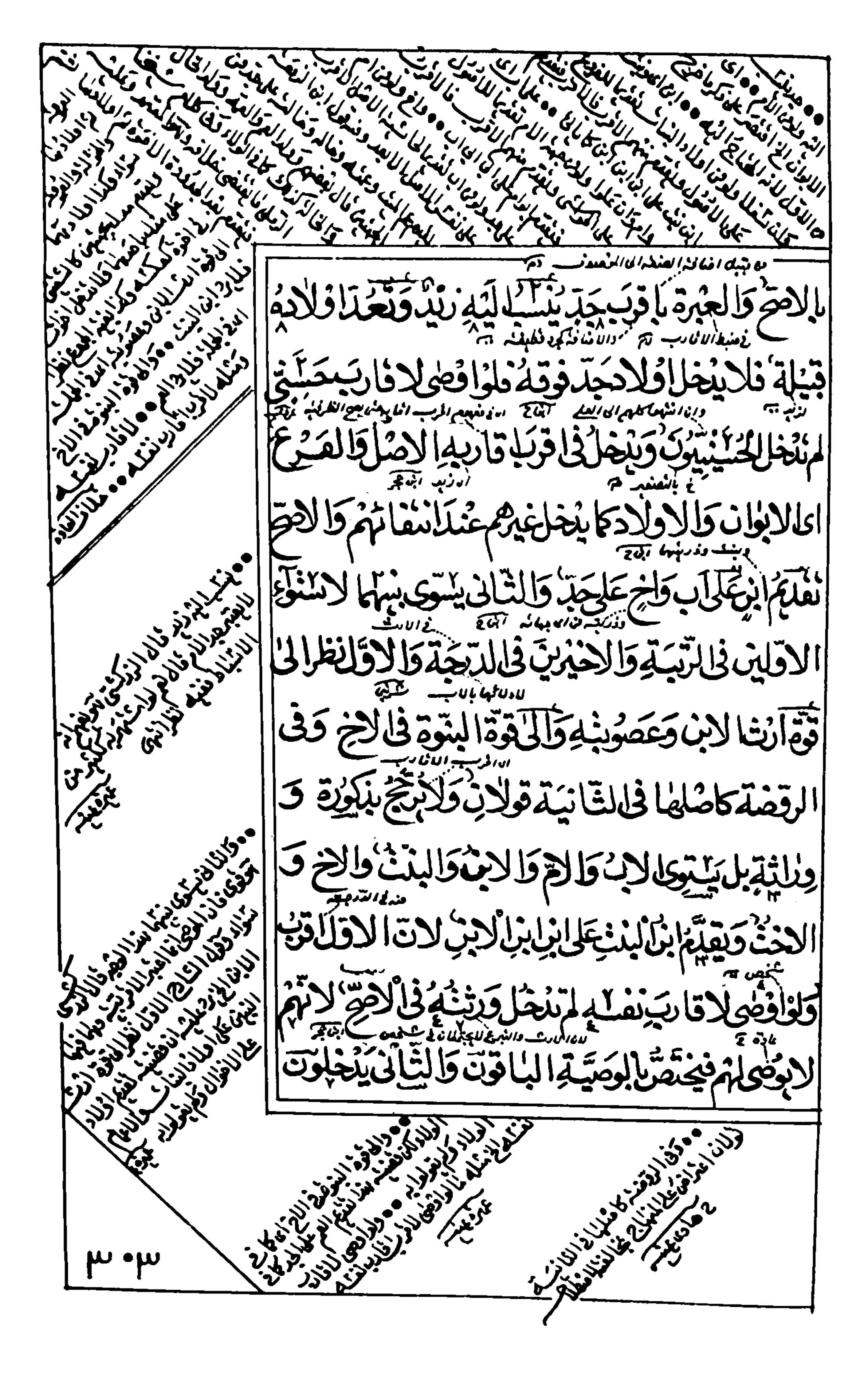
التكبير والتوحيد والثالث يوزع عليهما ولو وصى لجيرانه
فلاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة لحديث
في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة ويقسم المال
على عدد الدور لا على عدد سكانها والعلماء في الوصية لهم
اصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه ولا يدخل
فيهم من يسمع الحديث ولا علم له بطرقه ولا باسماء الرواة
ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم لا مقرئ واديب و
معبر وطبيب برفع الاربعة عطفا على اصحاب اي ليسوا من
علماء الشرع وكذا متكلم عند الاكثرين وقال المتولي هو منهم
قال الرافعي وهو قريب ويدخل في وصية الفقراء المساكين
وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد ولو جمعهما
شرك نصفا وله نصفين واقل كل صنف منهما ثلاثة وله



التفضيل بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو وصى لزيد والفقراء
فالمذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول لكن لا يحرم
كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وإن كان
غنيا وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة
من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا
وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة
وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولى فيهما
قول الشافعي إنه كأحدهم كما ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة
وعبر فيها بأصح الأوجه أو وصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية
صحت في الأظهر وله الاقتصار على ثلاثة كالفقراء والثاني



لا يصح لان اللفظ يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف
يخصصه بخلاف الفقراء فان العرف خصصه بالاكتفاء
فيه بثلاثة المتضمن للصحة واجيب بان الصحة فيه لما
صارت اصلا جاز ان يلحق به فيها من ذكر ونحوهم كالهاشمية
او وصى لاقارب زيد دخل كل قرابة له وان بعد مسلما كان
او كافرا فقيرا او غنيا وارثا او غيره الا اصلا وفرعا في الاصح
اى الابوين والاولاد كما في الروضة كاصلها اذ لا يسمون
اقارب في العرف ويدخل الاجداد والاحفاد وقيل لا يدخل
احد من الاصول والفروع ويوافقه تعبير المحرر بالاصول
والفروع وقيل يدخل الجميع ولا تدخل قرابة ام في وصية
العرب في الاصح لانهم لا يفتخرون بها والثاني تدخل كما
في وصية العجم قال الرافعي وهو الاقوى وعبر في الروضة



بالاصح والعبرة باقرب جد ينسب اليه زيد وتعد اولاده
قبيلة فلا يدخل اولاد جد فوقه فلو اوصى لاقارب حسني
لم تدخل الحسينيون ويدخل في قرابة قاربه الاصل والفرع
اي الابوان والاولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم والاصح
تقديم ابن على اب واخ على جد والثاني يسوى بينهما لاستواء
الاولين في الرتبة والاخيرين في الدرجة والاول نظر الى
قوة ارث الابن وعصوبته والى قوة البنوة في الاخ وفي
الروضة كاصلها في الثانية قولان ولا يرجح بذكورة و
وراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ و
الاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان الاول اقرب
ولو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح لانهم
لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثاني يدخلون



لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة

قال الرافعي ولك ان تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا

الوصية للوارث باطلة فان وقفناها على الاجازة فلنقـ

فليقطع بالوجه الثاني قال في الروضة الظاهر انه لا

فرق في جريانهما لان مأخذهما ان الاسم يقع لكنه خلاف

العادة

فصل

تصح الوصية بمنافع عبد

ودار وغلة حانوت مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق

يقتضي التأبيد وغلة معطوف على منافع ويملك الموصى له

منفعة العبد واكسابه المعتادة كالاحتطاب و

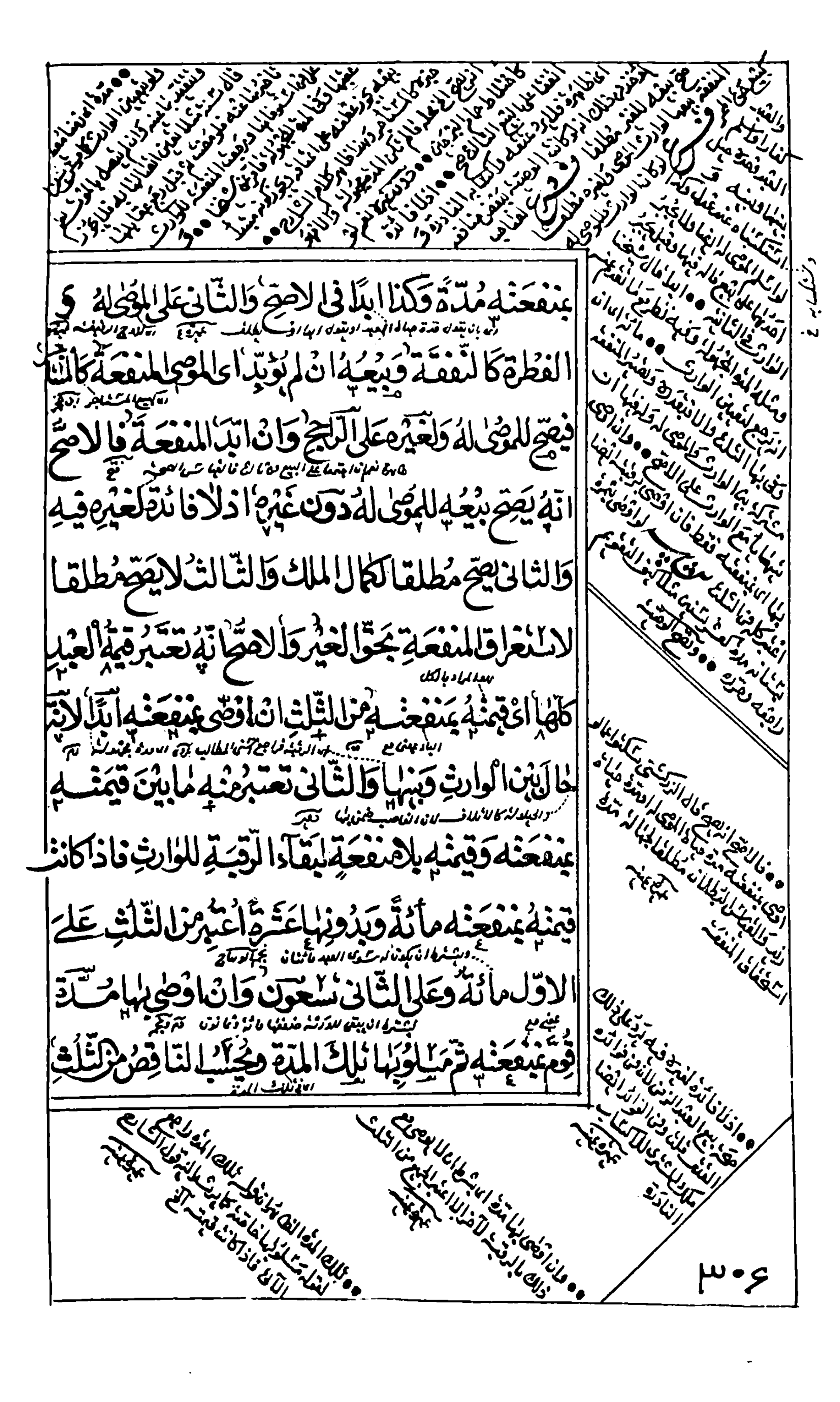
الاحتشاش والاصطياد واجرة الحرفة بخلاف النادرة

كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية وكذا مهرها

اي الامة الموصى بمنفعتها اذا تزوجت او وطئت بشبهة



يملكه الموصى له في الاصح لانه من نماء الرقبة كالكسب و
الثاني لا بل هو لوارث الموصي لانه بدل منفعة البضع
وهي لا تجوز الوصية بها فلا يتحول لها بالوصية والاول
يمنع هذا الاخير وقال في الروضة كاصلها الثاني اشبه
لا ولدها من نكاح او زنا لا يملكه الموصى له في الاصح بل هو
كالام منفعته له ورقبته للوارث لانه جزء منها والثاني
يملكها الموصى له ككسبها وله اعتاقه اي للوارث اعتاق
العبد الموصى بمنفعته كما عبر به في المحرر وغيره لانه مالك
لرقبته لكن لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب اذا
اعتقه تبقى الوصية بحالها وعليه نفقته ان اوصى



بمنفعته مدة وكذا ابدا في الاصح والثاني على الموصى له

والفطرة كالنفقة وبيعه ان لم يؤبد اي الموصي المنفعة كالمستأجر

فيصح للموصى له ولغيره على الراجح وان ابد المنفعة فالاصح

انه يصح بيعه للموصى له دون غيره اذ لا فائدة لغيره فيه

والثاني يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لا يصح مطلقا

لاستغراق المنفعة بحق الغير والاصح انه تعتبر قيمة العبد

كلها اي قيمته بمنفعته من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا لانه

حال بين الوارث وبينها والثاني تعتبر منه ما بين قيمته

بمنفعته وقيمته بلا منفعة لبقاء الرقبة للوارث فاذا كانت

قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث على

الاول مائة وعلى الثاني تسعون وان اوصى بها مدة

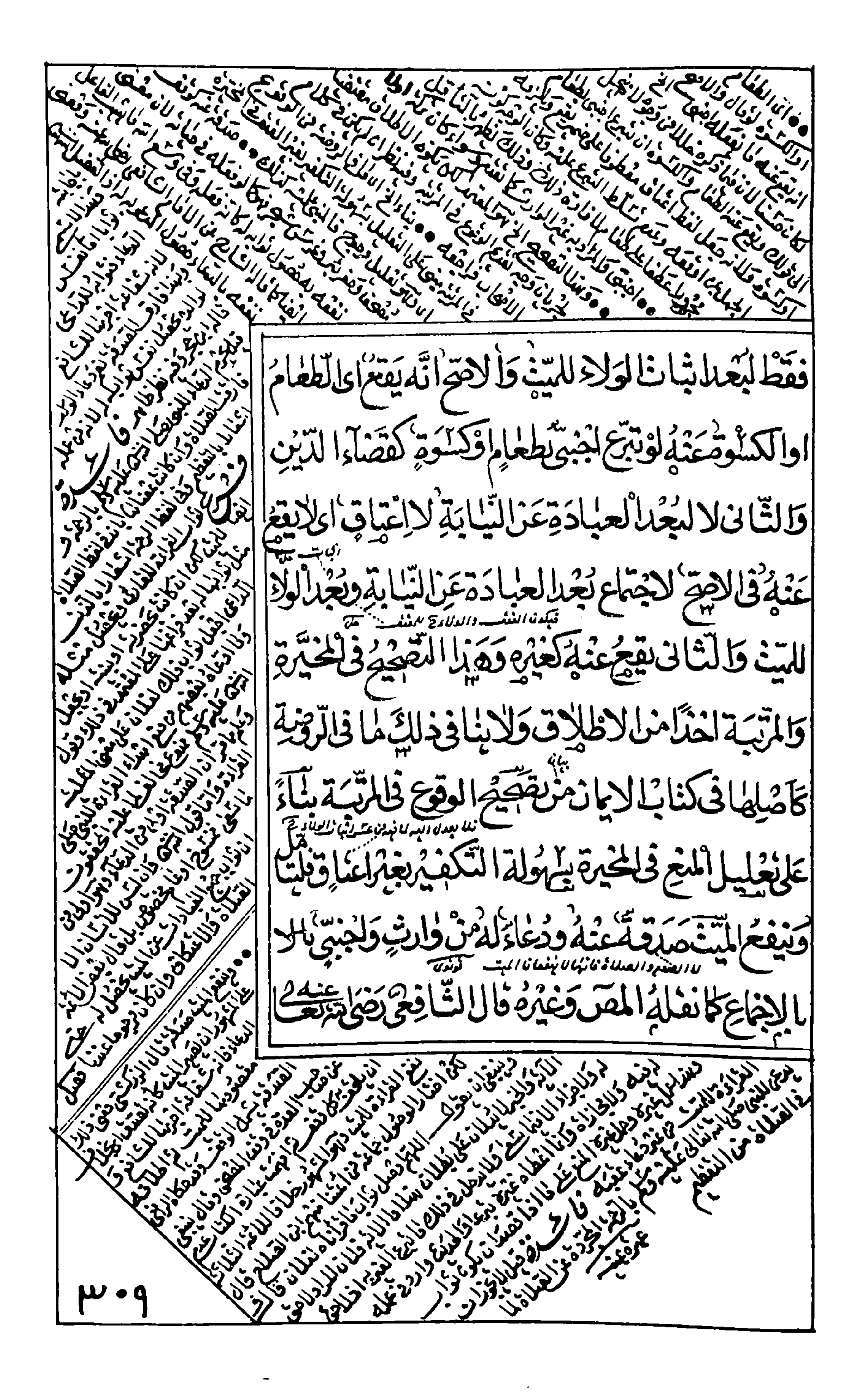
قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث



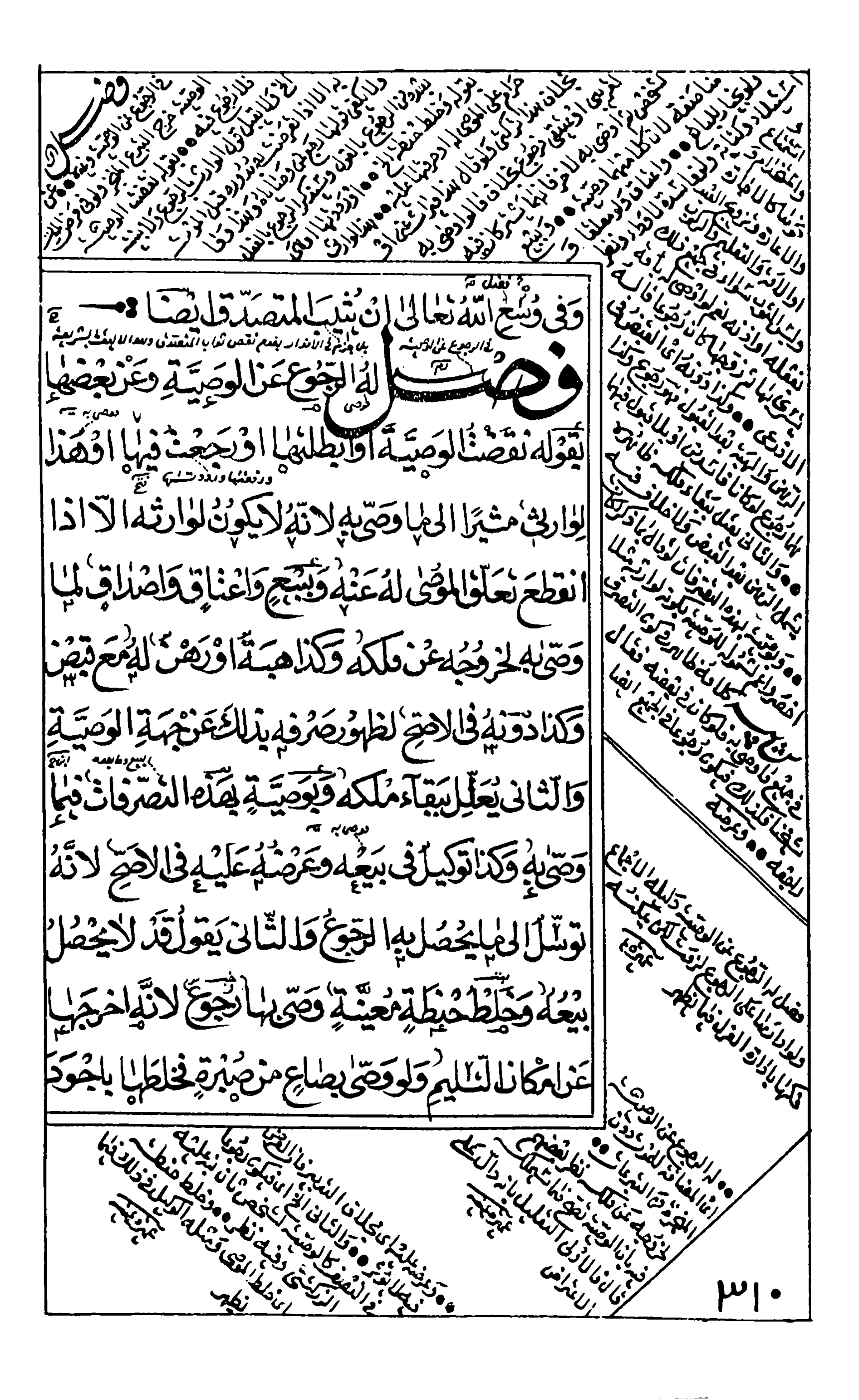
فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين
فالوصية بعشرين وتصح الوصية بحج تطوع فى الاظهر بناء
على الاظهر من دخول النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله
يقول الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوع وظاهر على الصحة
انها تحسب من الثلث ويحج من بلده او الميقات كما قيد وان
اطلق فمن الميقات فى الاصح والثانى من بلده لان الغالب
التجهيز للحج منه وعورض بانه ليس الغالب الاحرام منه وحجة
الاسلام من راس المال كغيرها من الديون فان اوصى بها
من راس المال او الثلث عمل به وان اطلق الوصية بها فمن
راس المال على الاصل وقيل من الثلث لانه مصرف الوصايا



فيحمل ذكر الوصية عليه ويحج من الميقات اذ لا يجب من دونه
وللاجنبي ان يحج عن الميت حجة الاسلام بغير اذنه اى الوارث
في الاصح كقضاء الدين والثاني لا بد من اذنه للافتقار
الى النية وللوارث ان يحج عنه وان لم يوص كما ذكره في المحرر
وليس للاجنبي ان يحج عنه تطوعا اذا لم يوص به ويؤدي الوارث
عنه من التركة الواجب المالي في كفارة مرتبة ككفارة الوقاع
من اعتاق واطعام والولاء للميت ويطعم ويكسو في المخيرة
ككفارة اليمين والاصح انه يعتق ايضا لانه نائبه شرعا
فاعتاقه كاعتاقه والثاني قال لا ضرورة هنا الى الاعتاق
والاصح ان له اى في المرتبة والمخيرة اخذا من الاطلاق
الاداء من ماله اذا لم يكن تركة كقضاء الدين والثاني
لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق



فقط لبعد اثبات الولاء للميت والاصح انه يقع اى الطعام
او الكسوة عنه لو تبرع اجنبى بطعام او كسوة كقضاء الدين
والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة لا اعتاق اى لا يقع
عنه فى الاصح لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء
للميت والثانى يقع عنه كغيره وهذا التصحيح فى المحررة
والمرتبة اخذا من الاطلاق ولا ينافى فى ذلك ما فى الروضة
كاصلها فى كتاب الايمان من تصحيح الوقوع فى المرتبة بناء
على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق وقلنا
وينفع الميت صدقة عنه ودعاء له من وارث واجنبى بالا
بالاجماع كما نقله المص وغيره قال الشافعى رضى الله تعالى عنه



وفي وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا

فصل له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها او هذا لوارثي مشيرا الى ما وصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه وببيع واعتاق واصداق لما وصى به لخروجه عن ملكه وكذا هبة او رهن له مع قبض وكذا دونه في الاصح لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية والثاني يعلل ببقاء ملكه وبوصية بهذه التصرفات فيما وصى به وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الاصح لانه توسل الى ما يحصل به الرجوع والثاني يقول قد لا يحصل بيعه وخلط حنطة معينة وصى بها رجوع لانه اخرجها عن امكان التسليم ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها باجود



منها فرجوع لانه احدث زيادة لم يتناولها الوصية او

غسلها فلا وكذا بازار في الاصح لانه كالتعيب والثاني

يقول غيرها عما كانت كالتعيير بالاجود وطحن حنطة وصى

بها وبذرها بالمعجمة وخبز دقيق وصى به وغزل قطن وصى

به ونسج غزل وصى به وقطع ثوب وصى به قميصا وبناء و

غراس في عرصة وصى بها رجوع لظهور هذه الافعال في

الصرف من جهة الوصية **ثم** لو وصى بثلث ماله ثم

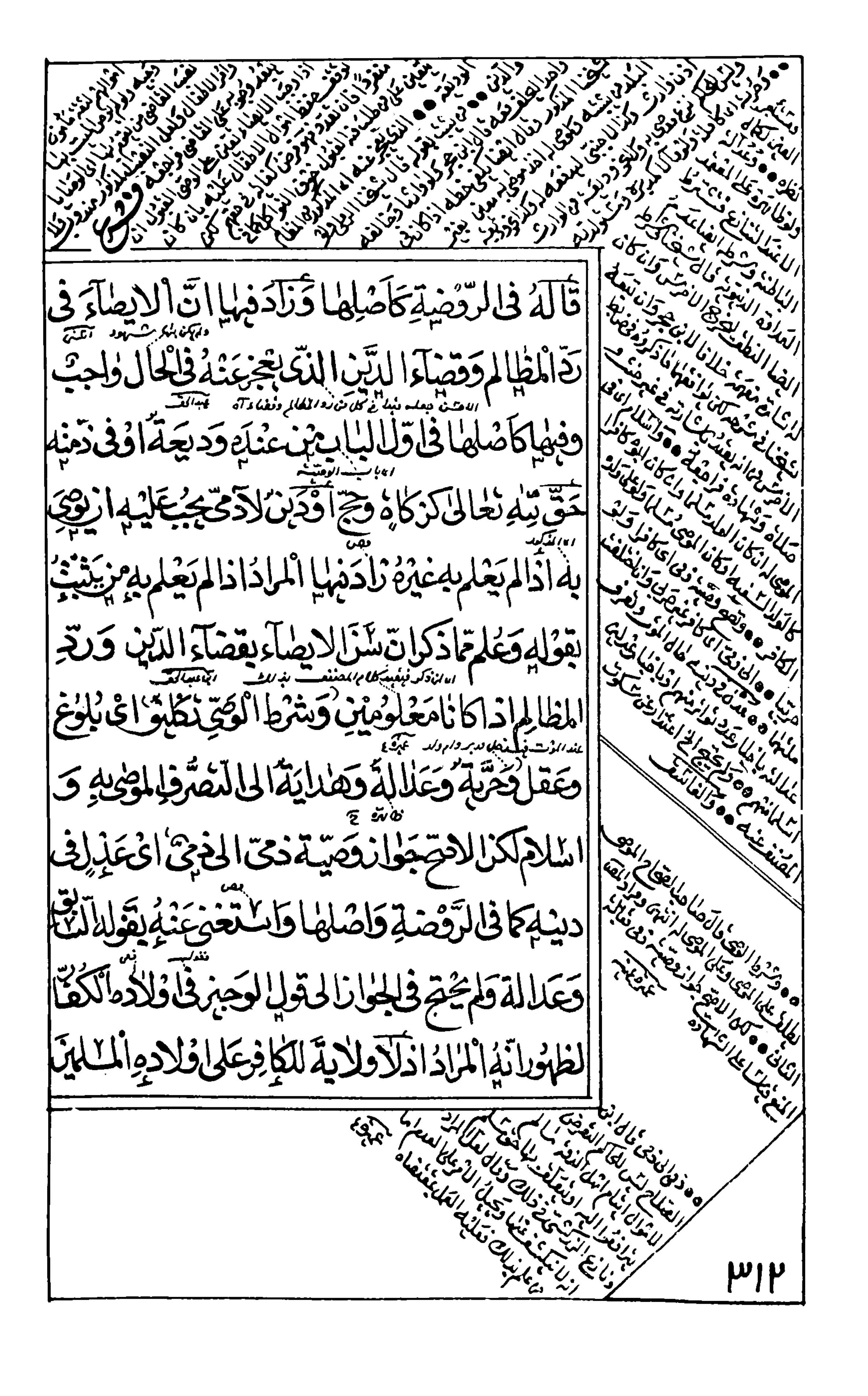
تصرف في جميعه ببيع او اعتاق او غيرهما لم يكن رجوعا

لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية :-

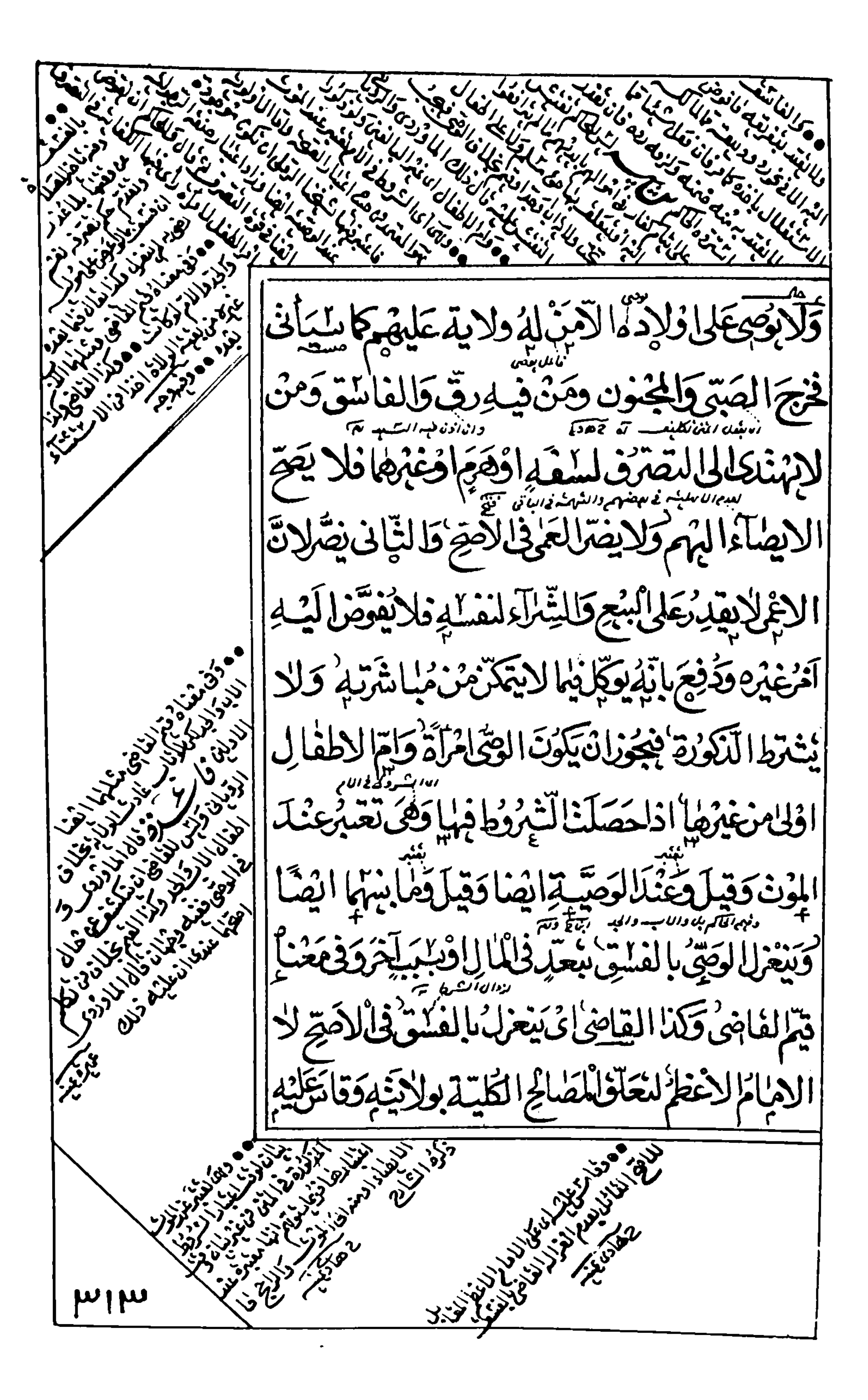
فصل يسن الايصاء بقضاء الدين ورد

المظالم كما في الروضة كاصلها وتنفيذ الوصايا والنظر

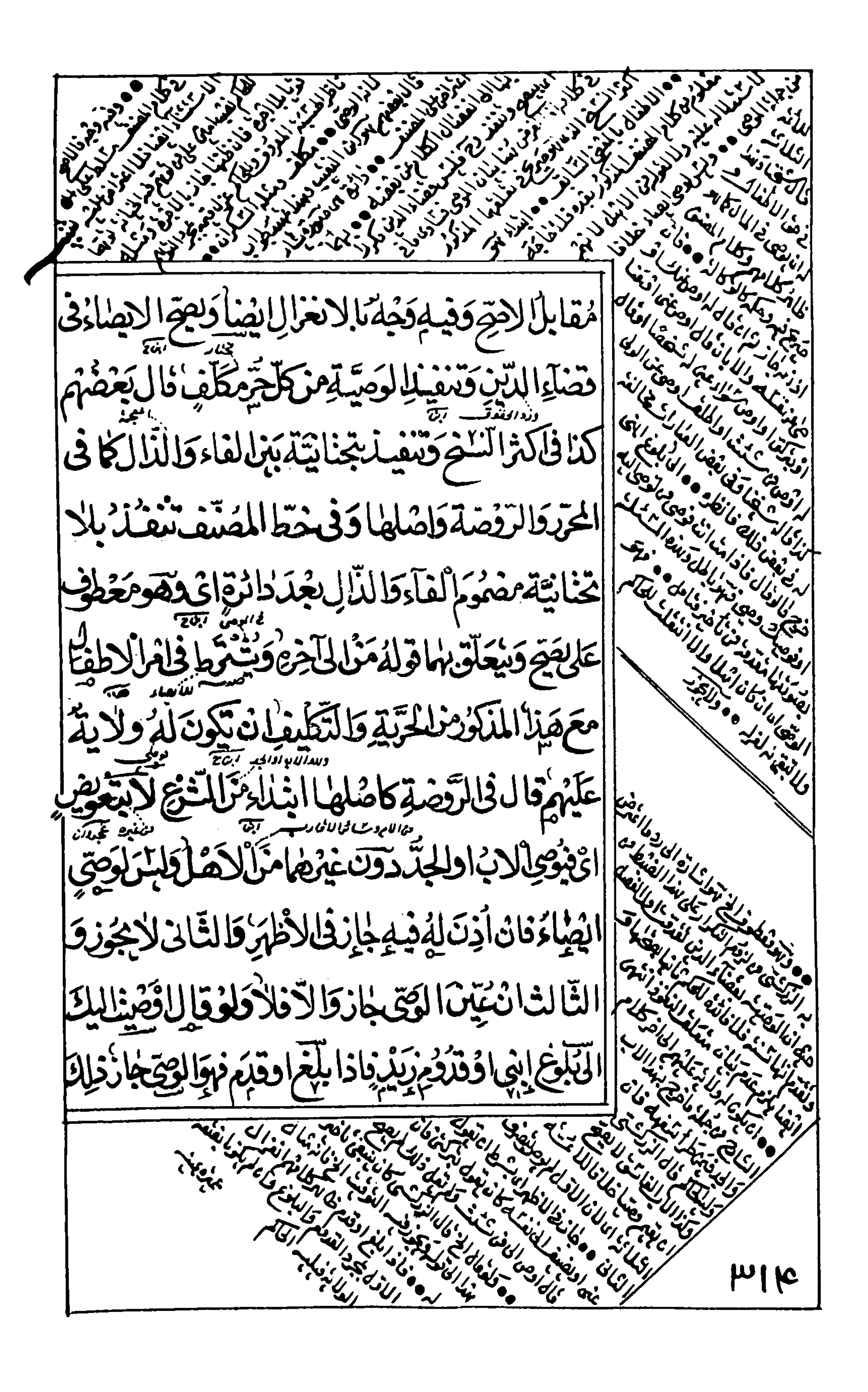
في امر الاطفال فان لم يوص بها نصب القاضي من يقوم بها



قال له في الروضة كأصلها وزاد فيها أن الإيصاء في
رد المظالم وقضاء الدين الذي يعجز عنه في الحال واجب
وفيها كأصلها في أول الباب من عنده وديعة أو في ذمته
حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمي يجب عليه أن يوصي
به إذا لم يعلم به غيره زاد فيها المراد إذا لم يعلم به من يثبت
بقوله وعلم مما ذكر أن سن الإيصاء بقضاء الدين ورد
المظالم إذا كانا معلومين وشرط الوصي تكليف أي بلوغ
وعقل وحرية وعدالة وهداية إلى التصرف الموصى به و
إسلام لكن الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي أي عدل في
دينه كما في الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله السابق
وعدالة ولم يحتج في الجواز إلى قول الوجيز في أولاده الكفار
لظهور أنه المراد إذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين



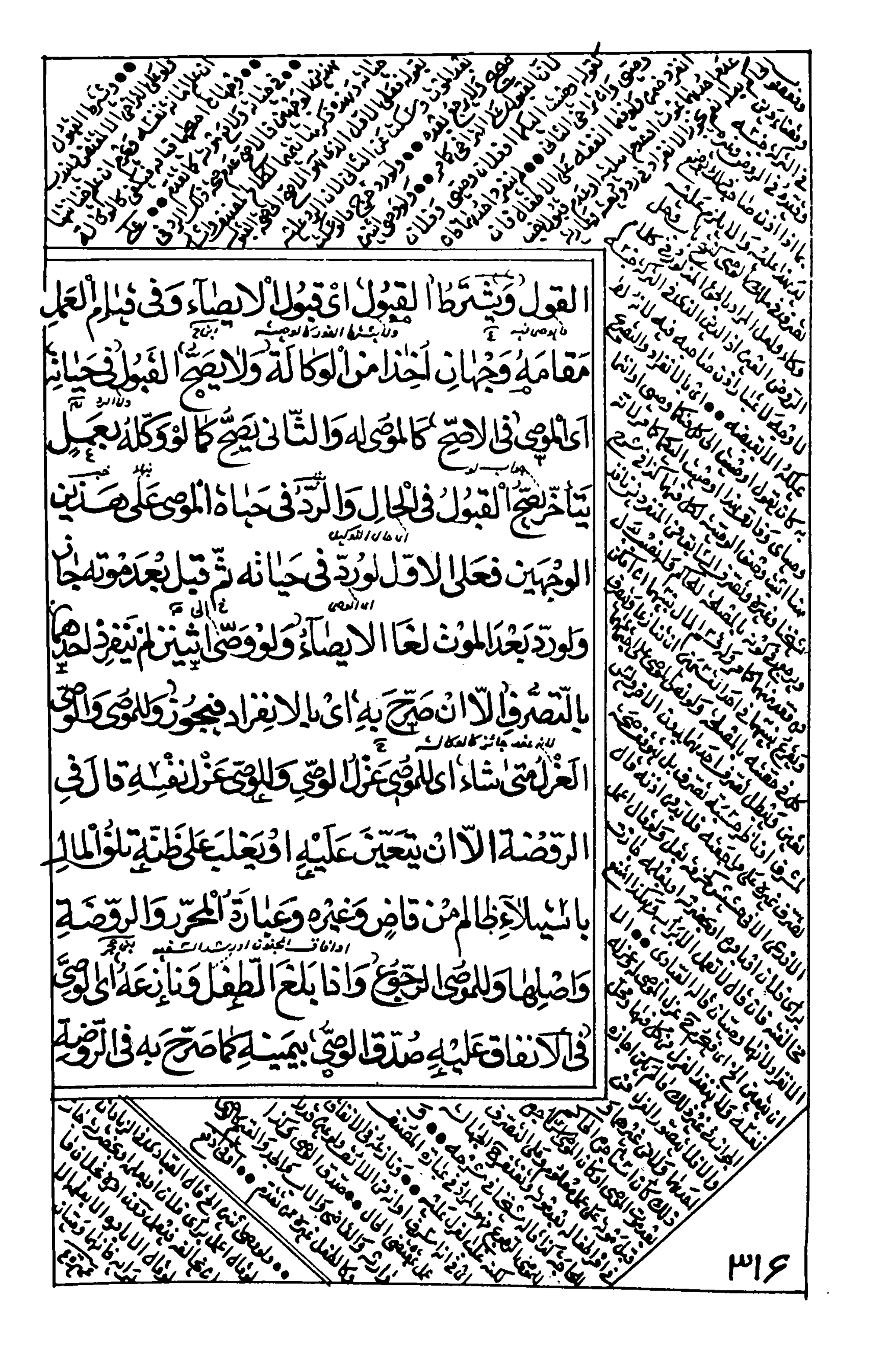
ولا يوصى على اولاده الا من له ولاية عليهم كما سيأتى
فخرج الصبى والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن
لا يهتدى الى التصرف لسفه او هرم او غيرهما فلا يصح
الايصاء اليهم ولا يضر العمى فى الاصح والثانى يضر لان
الاعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض اليه
امر غيره ودفع بانه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته ولا
يشترط الذكورة فيجوز ان يكون الوصى امرأة وام الاطفال
اولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها وهى تعتبر عند
الموت وقيل وعند الوصية ايضا وقيل وما بينهما ايضا
وينعزل الوصى بالفسق بعد فى المال او بسبب آخر وفى معناه
قيم القاضى وكذا القاضى اى ينعزل بالفسق فى الاصح لا
الامام الاعظم لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه



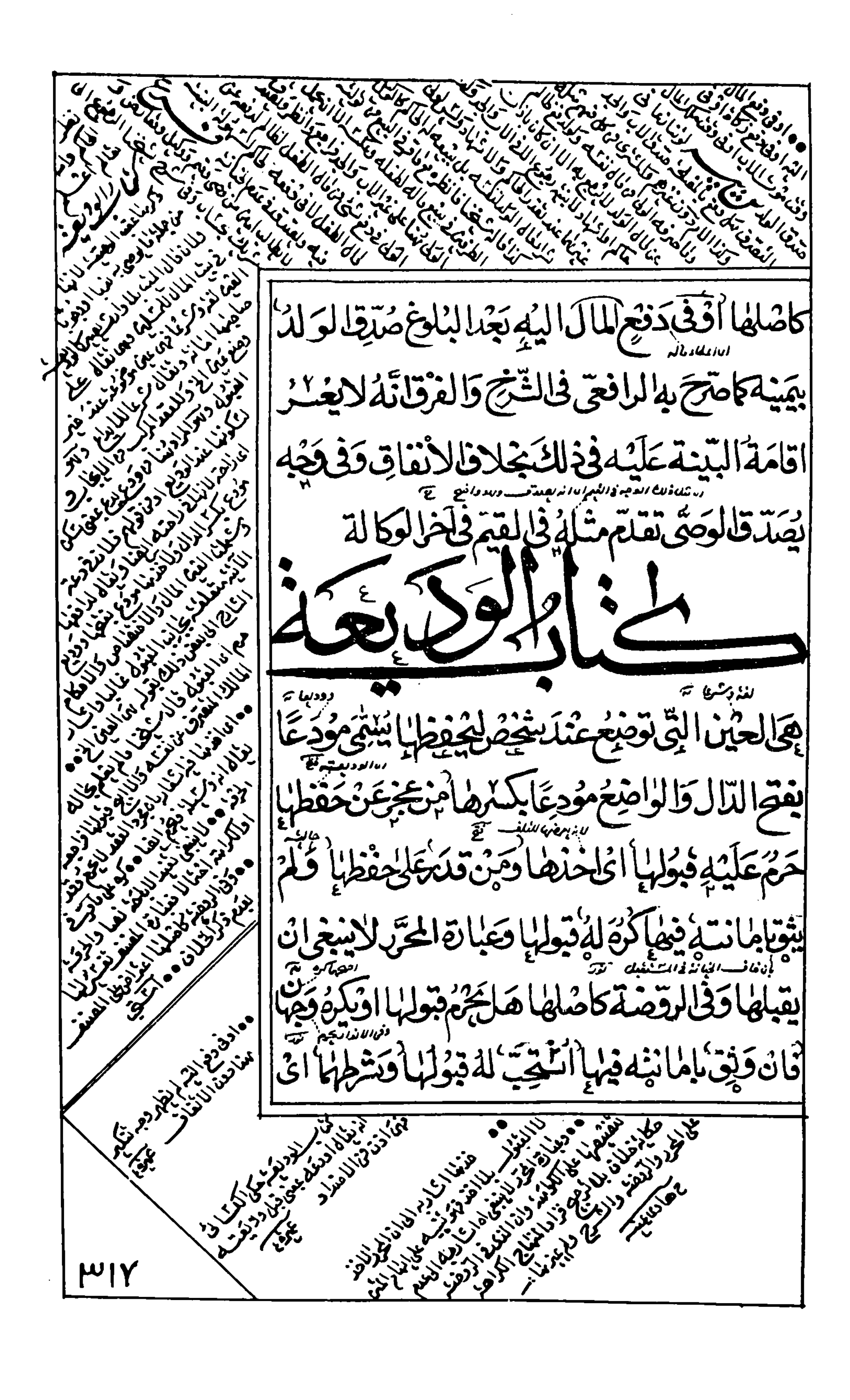
مقابل الاصح وفيه وجه بانه لا ينعزل ايضا ويصح الايصاء في
قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف قال بعضهم
كذا في اكثر النسخ وتنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما في
المحرر والروضة واصلها وفي خط المصنف تنفذ بلا
تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة اي وهو معطوف
على يصح ويتعلق بهما قوله من الى آخره ويشترط في امر الاطفال
مع هذا المذكور من الحرية والتكليف ان تكون له ولاية
عليهم قال في الروضة كاصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض
اي فيوصي الاب او الجد دون غيرهما من الاهل وليس لوصي
الايصاء فان اذن له فيه جاز في الاظهر والثاني لا يجوز و
الثالث ان عين الوصي جاز والا فلا ولو قال اوصيت اليك
الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز ذلك



واعتمد التأقيت في الايصاء الى الاول والتعليق في
الايصاء الى الثاني ونحوه اوصيت اليك سنة وبعدها
وصيي فلان ولا يجوز للاب نصب وصي على الاطفال والجد
حي بصفة الولاية عليهم لان ولاية ثابتة شرعا و
يجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا و
هو اولى من ابيه ولا يجوز الايصاء بتزويج طفل وبنت لان
غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولفظه
اي الايصاء اوصيت اليك او فوضت اليك ونحوهما
كاقمتك مقامي ويجوز فيه التوقيت والتعليق نحو ما سبق
ونحو اوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي و
يشترط بيان ما يوصي فيه كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا
وامر الاطفال فان اقتصر على اوصيت اليك لغا هذا



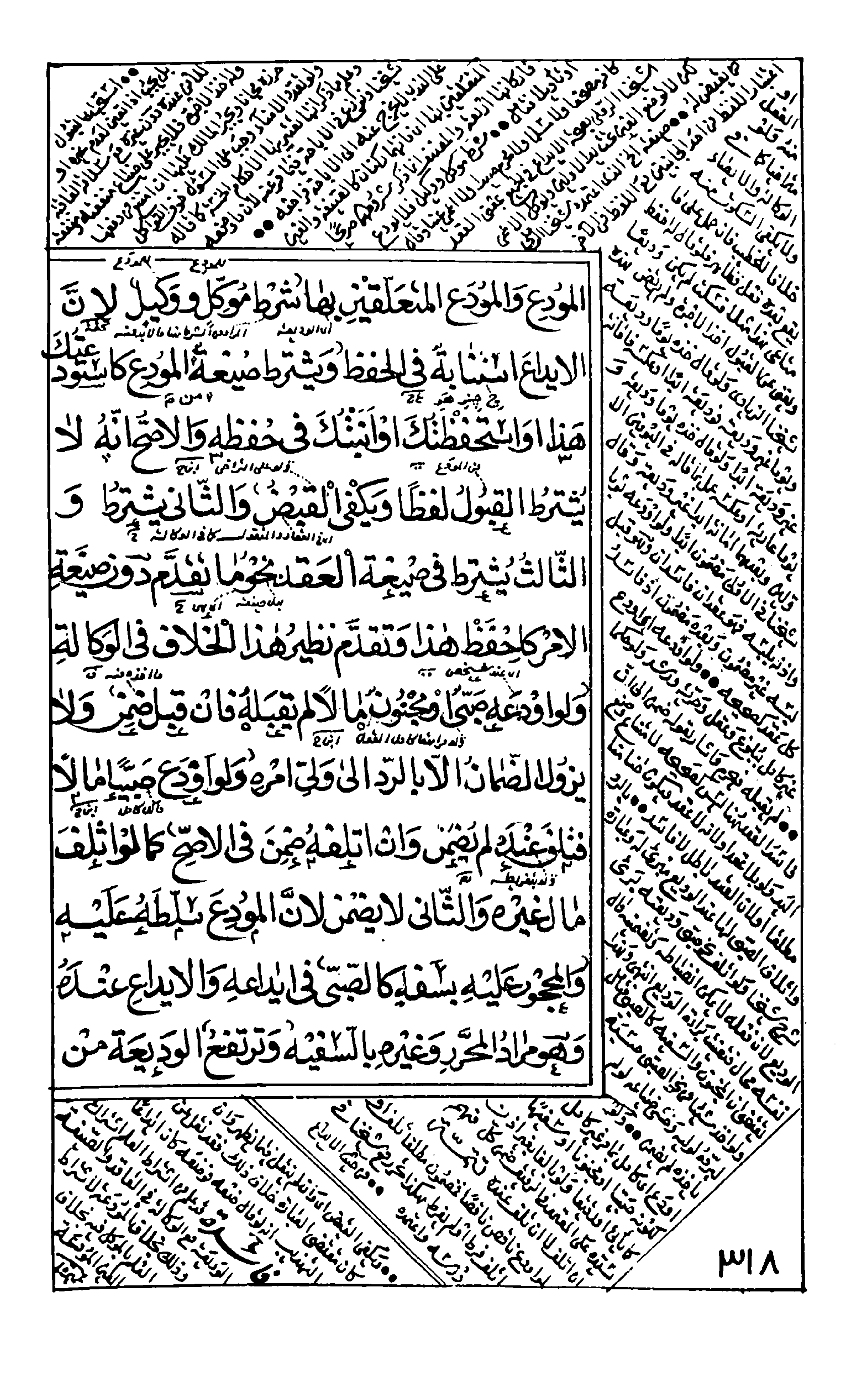
القول ويشترط القبول اى قبول الايصاء وفى قيام العمل
مقامه وجهان اخذا من الوكالة ولا يصح القبول فى حياته
اى الموصى فى الاصح كالموصى له والثانى يصح كما لو وكله بعمل
يتأخر فيصح القبول فى الحال والرد فى حياة الموصى على هذين
الوجهين فعلى الاول لو رد فى حياته ثم قبل بعد موته جاز
ولو رد بعد الموت لغا الايصاء ولو وصى اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف الا ان صرح به اى بالانفراد فيجوز وللموصى والوصى
العزل متى شاء اى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه قال فى
الروضة الا ان يتعين عليه او يغلب على ظنه تلف المال
باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة
واصلها وللموصى الرجوع واذا بلغ الطفل ونازعه اى الوصى
فى الانفاق عليه صدق الوصى بيمينه كما صرح به فى الروضة



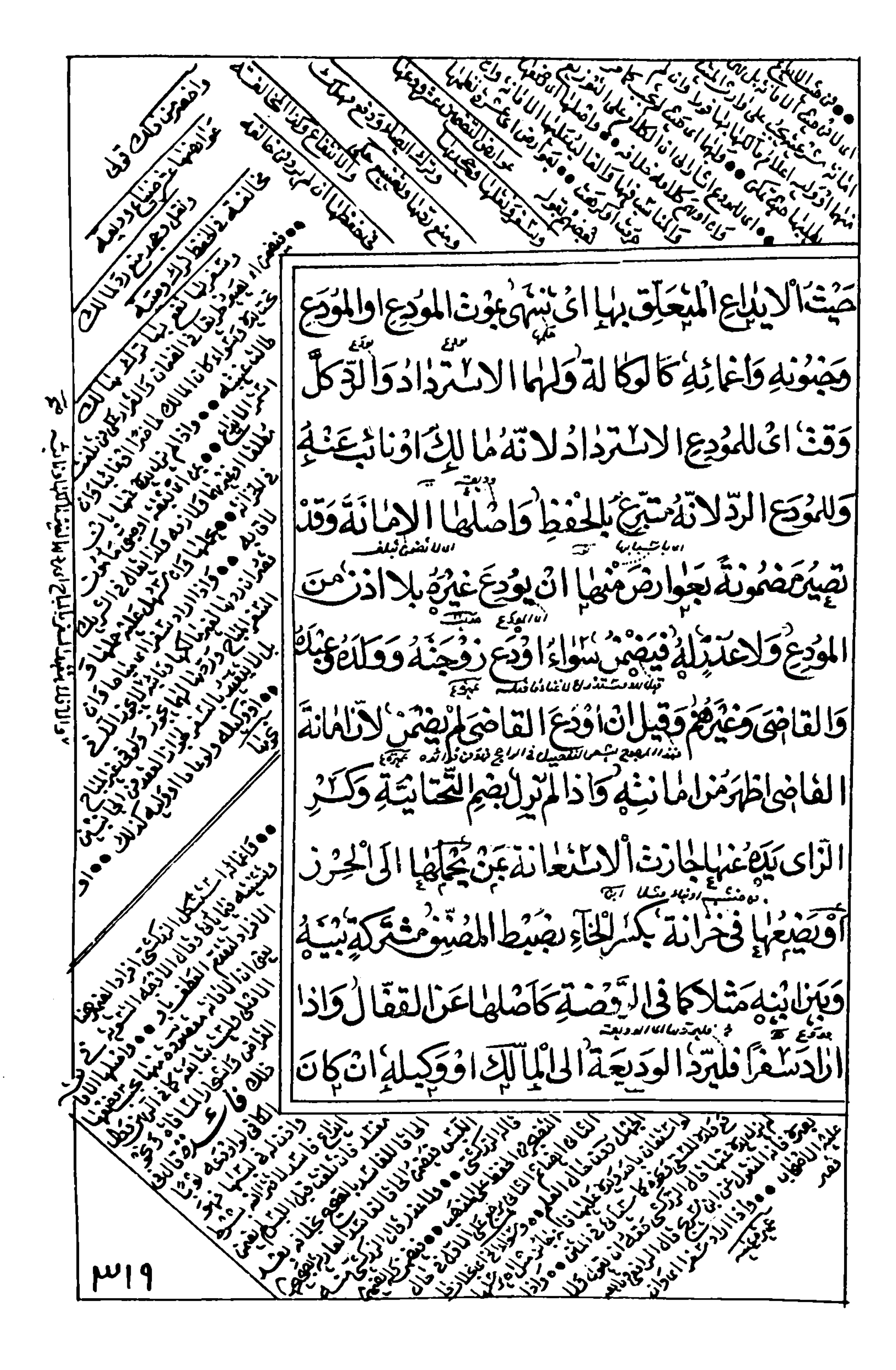
كأصلها أو في دفع المال إليه بعد البلوغ صدّق الولد
بيمينه كما صرّح به الرافعي في الشرح والفرق أنه لا يعسر
إقامة البيّنة عليه في ذلك بخلاف الإنفاق وفي وجه
يصدّق الوصيّ تقدّم مثله في القيم في آخر الوكالة

كتاب الوديعة

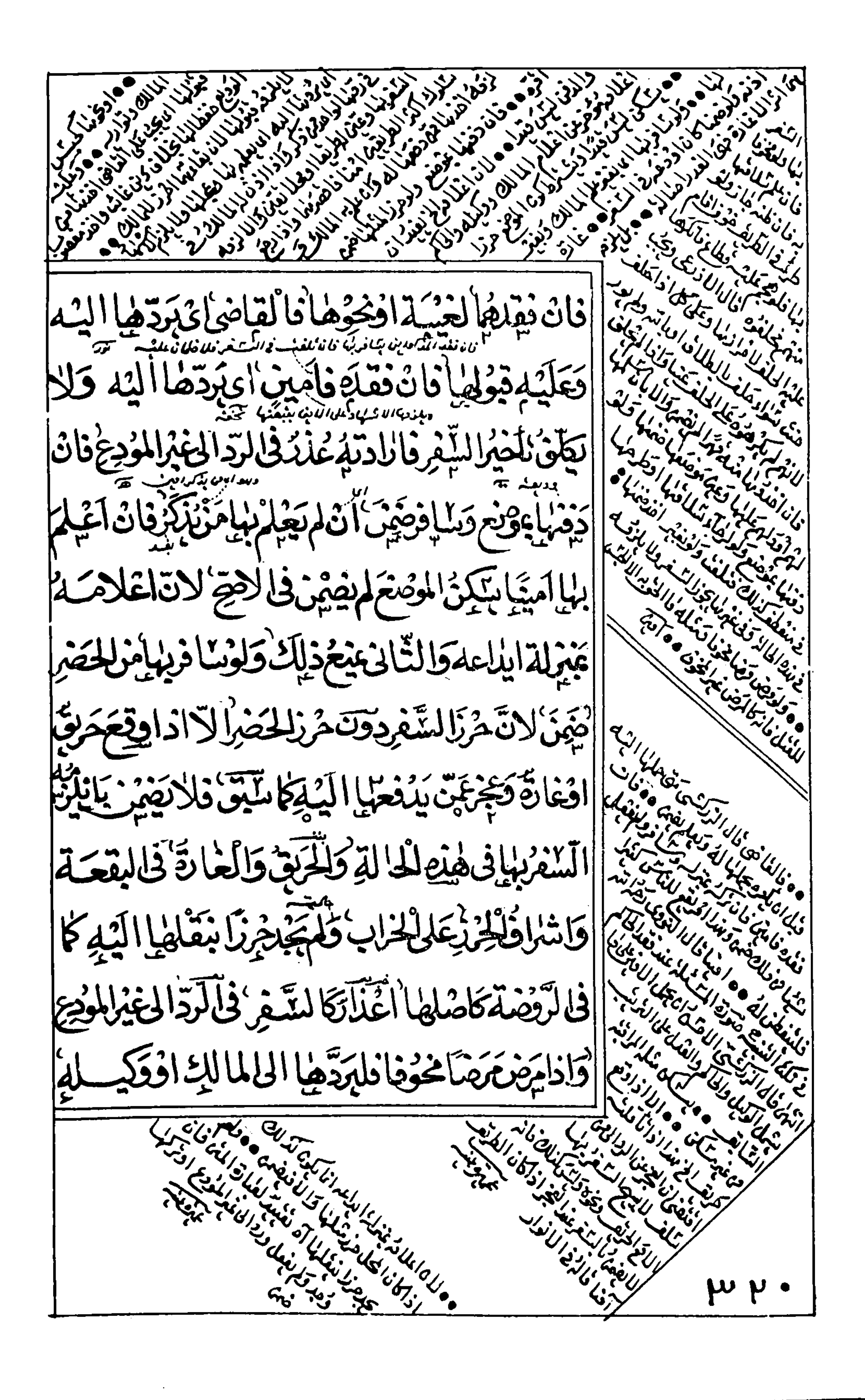
هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها يسمّى مودَعًا
بفتح الدال والواضع مودِعًا بكسرها من عجز عن حفظها
حرم عليه قبولها أي أخذها ومن قدر على حفظها ولم
يثق بأمانته فيها كره له قبولها وعبارة المحرّر لا ينبغي أن
يقبلها وفي الروضة كأصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان
فإن وثق بأمانته فيها استحبّ له قبولها وشرطها أي



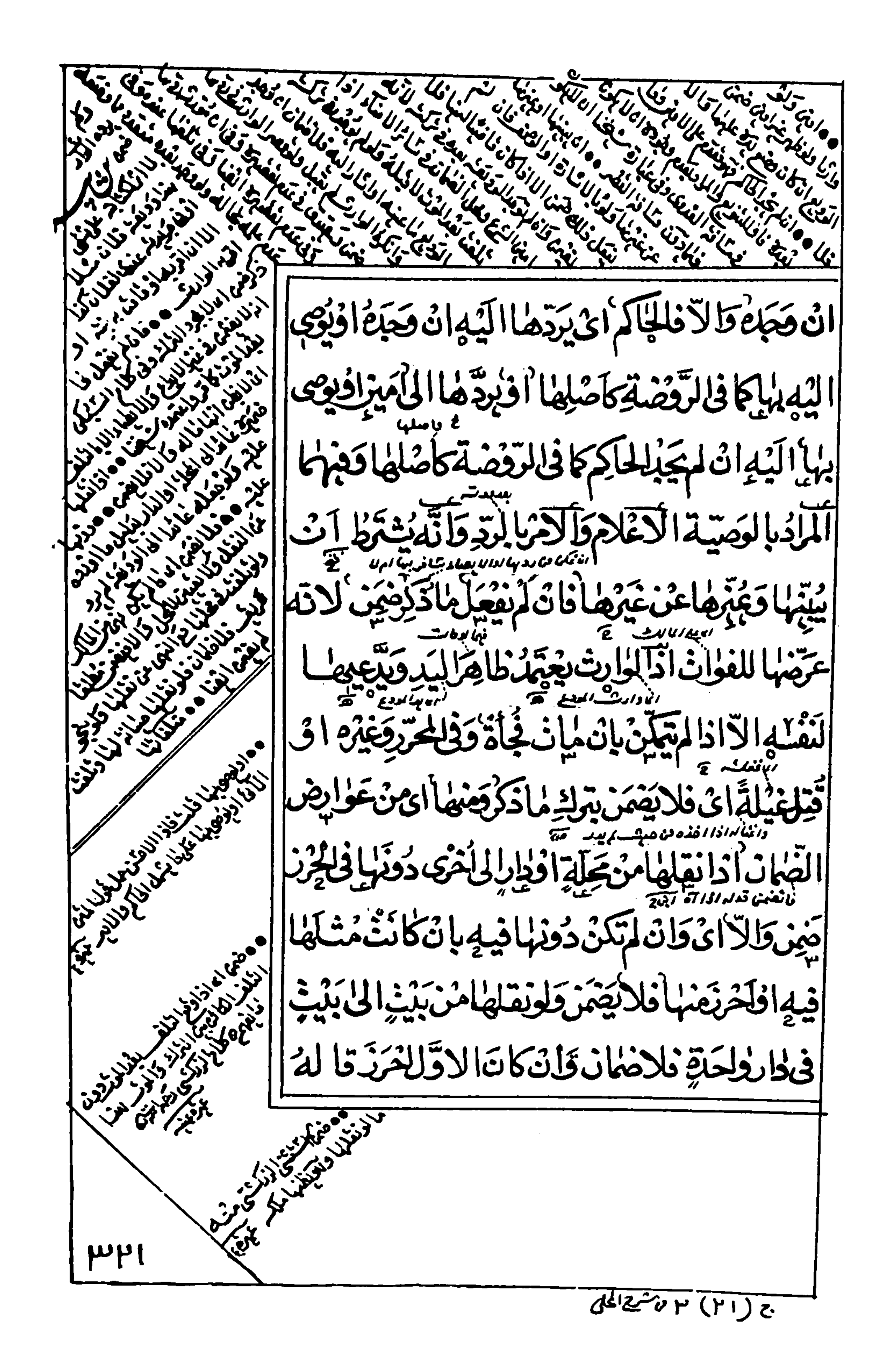
المودِع والمودَع المتعلقين بها شرط موكّل ووكيل لانّ
الايداع استنابة في الحفظ ويشترط صيغة المودِع كاستودعتك
هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه والاصحّ انه لا
يشترط القبول لفظا ويكفي القبض والثاني يشترط و
الثالث يشترط في صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة
الامر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف في الوكالة
ولو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن ولا
يزول الضمان الا بالرد الى ولي امره ولو اودع صبيا مالا
فتلف عنده لم يضمن وان اتلفه ضمن في الاصحّ كما لو اتلف
مال غيره والثاني لا يضمن لانّ المودع سلطه عليه
والمحجور عليه بسفه كالصبي في ايداعه والايداع عنده
وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه وترتفع الوديعة من



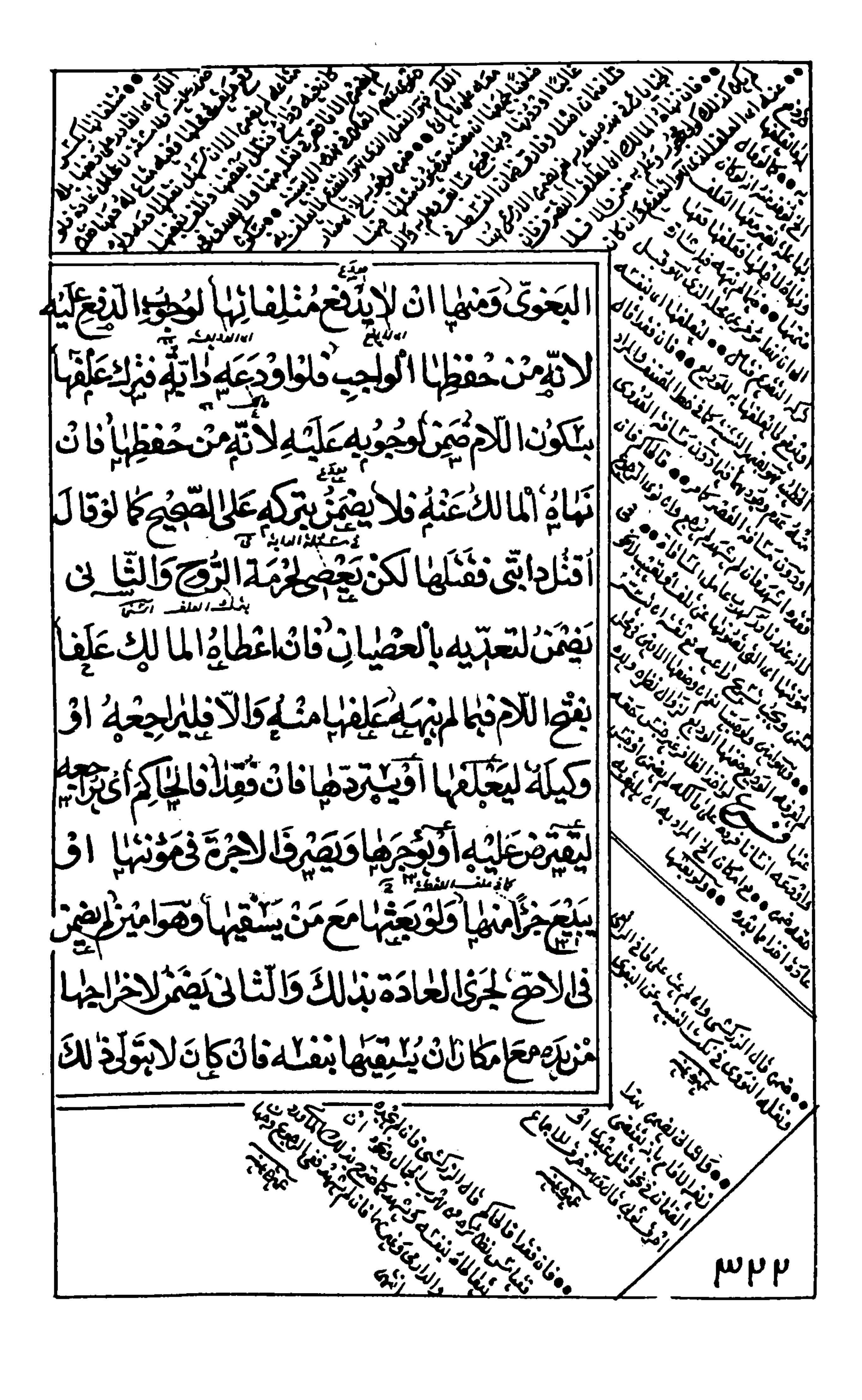
حيث الايداع المتعلق بها اى ينتهى بموت المودِع او المودَع
وجنونه واغمائه كالوكالة ولهما الاسترداد والرد كل
وقت اى للمودع الاسترداد لانه مالك اونائب عنه
وللمودع الرد لانه متبرع بالحفظ واصلها الامانة وقد
تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره بلا اذن من
المودع ولا عذر له فيضمن سواء اودع زوجته وولده وعبده
والقاضى وغيرهم وقيل ان اودع القاضى لم يضمن لان امانة
القاضى اظهر من امانته واذا لم يزل بضم التحتانية وكسر
الزاى يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز
او يضعها فى خزانة بكسر الخاء بضبط المصنف مشتركة بينه
وبين ابنه مثلا كما فى الروضة كاصلها عن القفال واذا
اراد سفرا فليرد الوديعة الى المالك او وكيله ان كان



فان فقدهما لغيبة او نحوها فالقاضي اي يردها اليه
وعليه قبولها فان فقده فامين اي يردها اليه ولا
يكلف تأخير السفر فان ادته غذر في الرد الى غير المودع فان
دفنها بموضع وسافر ضمن ان لم يعلم بها من يذكر فان اعلم
بها امينا يسكن الموضع لم يضمن في الاصح لان اعلامه
بمنزلة ايداعه والثاني يمنع ذلك ولو سافر بها من الحضر
ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر الا اذا وقع حريق
او غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق فلا يضمن بل يلزمه
السفر بها في هذه الحالة والحريق والغارة في البقعة
واشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما
في الروضة كاصلها اعذار كالسفر في الرد الى غير المودع
واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك او وكيله



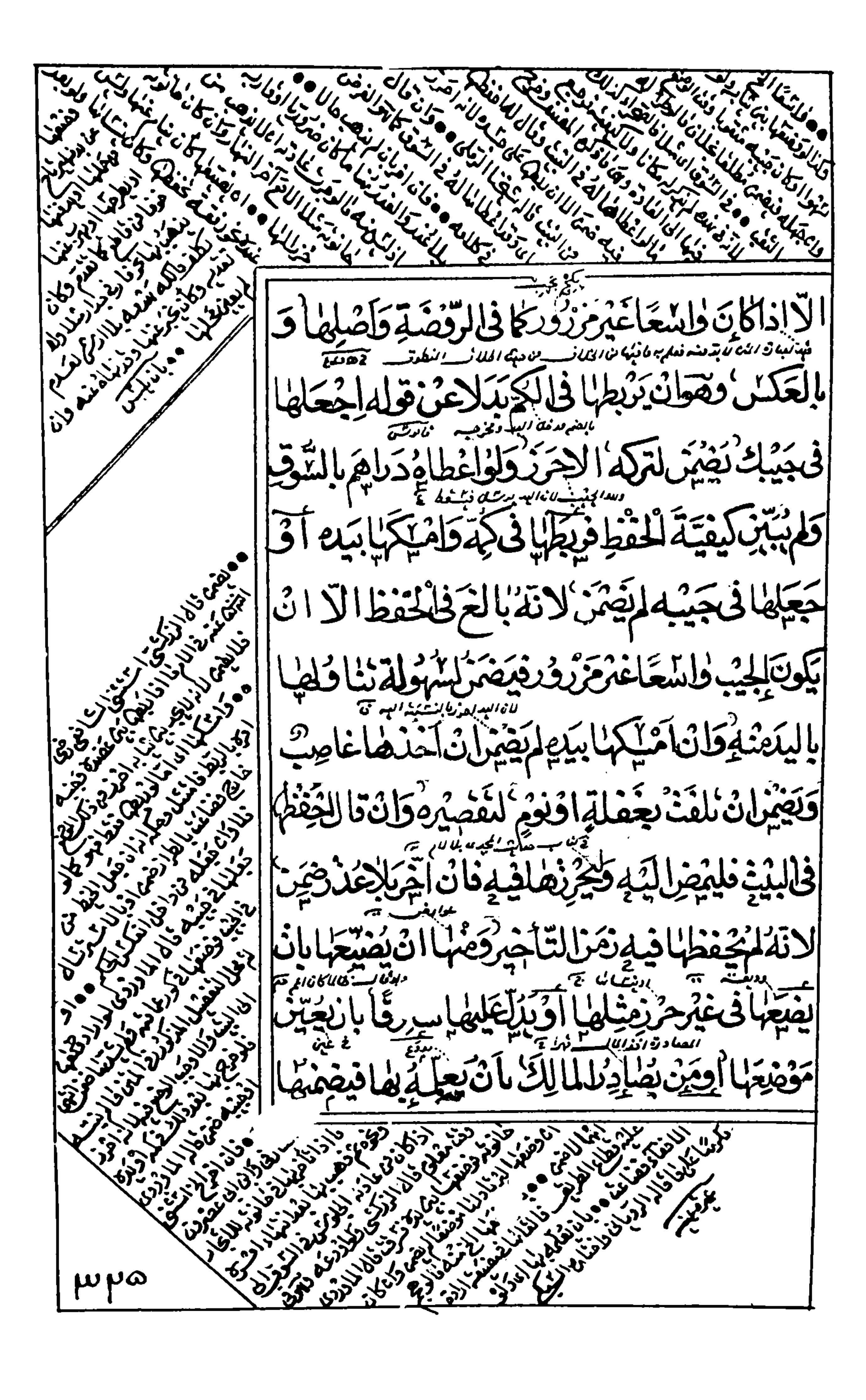
ان وجده والا فالحاكم اى يردها اليه ان وجده او يوصى
اليه بها كما فى الروضة كاصلها او يردها الى امين او يوصى
بها اليه ان لم يجد الحاكم كما فى الروضة كاصلها وفيهما
المراد بالوصية الاعلام والامر بالرد وانه يشترط ان
يبينها ويميزها عن غيرها فان لم يفعل ما ذكر ضمن لانه
عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها
لنفسه الا اذا لم يتمكن بان مات فجاة وفى المحرر وغيره او
قتل غيلة اى فلا يضمن بترك ما ذكر ومنها اى من عوارض
الضمان اذا نقلها من محلة او دار الى اخرى دونها فى الحرز
ضمن والا اى وان لم تكن دونها فيه بان كانت مثلها
فيه او احرز منها فلا يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت
فى دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول احرز قاله



البغوي ومنها ان لا يدفع متلفا لها لوجوب الدفع عليه
لانه من حفظها الواجب فلو اودعه دابة فترك علفها
بسكون اللام ضمن لوجوبه عليه لانه من حفظها فان
نهاه المالك عنه فلا يضمن بتركه على الصحيح كما لو قال
اقتل دابتي فقتلها لكن يعصي لحرمة الروح والثاني
يضمن لتعديه بالعصيان فان اعطاه المالك علفا
بفتح اللام فيها لم ينهه علفها منه والا فليراجعه او
وكيله ليعلفها او يستردها فان فقدا فالحاكم اي يراجعه
ليقترض عليه او يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها او
يبيع جزءا منها ولو بعثها مع من يسقيها وهو امين لم يضمن
في الاصح لجري العادة بذلك والثاني يضمن لاخراجها
من يده مع امكان ان يسقيها بنفسه فان كان لا يتولى ذلك

بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله في الوسيط ولو
بعثها مع غير امين ضمن قطعا وعلى المودع تعريض ثياب
الصوف للريح كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند
حاجتها لتعبق بها رائحة الآدمي فيندفع الدود فان
لم يفعل وفسدت ضمن الا ان نهاه عنه فلا يضمن و
اشار في التتمة الى انه يجي فيه الوجه السابق في العلف
ولو لم يعلم بها بان كانت في صندوق او كيس مشدود
فلا ضمان ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور به من
المودع وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال له لا ترقد
على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن
للمخالفة المؤدية الى التلف وان تلف بغيره اي بغير
ثقله فلا يضمن على الصحيح والثاني يضمن لان الرقود

عليه توهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده وكذا لو قال
لا تقفل عليه تقفلين بضم القاف يعني لا تقفل إلا
واحدا فأقفلهما أو لا تقفل عليه فأقفل لا يضمن بذلك
على الصحيح وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم لأن الأول أنه
يقتضيه ولو قال اربط الدراهم بضم الباء وكسرها في
كمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنها إن ضاعت
بنوم ونسيان أي بواحد منهما ضمن لأنها لو كانت مربوطة
لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة أو تلفت
بأخذ غاصب فلا يضمن لأن اليد أحرز بالنسبة إليه و
الطريق الثاني إطلاق قولين والطريق الثالث إن اقتصر
على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط لم يضمن ولو
جعلها في جيبه لا عن الربط في الكم لم يضمن لأنه أحرز



الا اذا كان واسعا غير مزرور كما في الروضة واصلها و
بالعكس وهو ان يربطها في الكم بدلا عن قوله اجعلها
في جيبك فيضمن لتركه الاحرز ولو اعطاه دراهم بالسوق
ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها بيده او
جعلها في جيبه لم يضمن لانه بالغ في الحفظ الا ان
يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها
باليد منه وان امسكها بيده لم يضمن ان اخذها غاصب
ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم لتقصيره وان قال احفظها
في البيت فليمض اليه وليحرزها فيه فان اخر بلا عذر ضمن
لانه لم يحفظها فيه زمن التأخير ومنها ان يضيعها بان
يضعها في غير حرز مثلها او يدل عليها سارقا بان يعين
موضعها او من يصادر المالك بان يعلمه بها فيضمنها



بذلك فلو اكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه
في الاصح لتسليمه ثم يرجع على الظالم والثاني ليس له تضمينه
للاكراه ويطالب الظالم وله على الاول مطالبته ايضا ولو
اخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع ومنها
ان ينتفع بها بان يلبس الثوب او يركب الدابة فخيانة بالخا
او يلبس الثوب من محله ليلبسه فيضمن بما ذكر وقوله فخيانة
اي لغير عذر احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوبها لا
نقياد للسقي ويأخذ معطوف على ينتفع ولو نوى الاخذ ولم
يأخذ لم يضمن على الصحيح لانه لم يحدث فعلا والثاني يضمن
لنيته الخيانة ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن لتعديه ولو
خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الاصح لمخالفته للغرض
في التفريق والثاني يقول قد لا يكون له فيه غرض ومتى



صارت مضمونة بانتفاع وغيره كما تقدم ثم ترك الخيانة
لم يبرأ من الضمان فان احدث له المالك استئمانا كان
قال استأمنتك عليها برئ فى الاصح والثانى لا يبرأ حتى
يردها اليه ومتى طلبها المالك لزمه الرد بان يخلى
بينه وبينها وليس عليه حملها اليه فان اخر بلا عذر ضمن
وان تلفت فى زمن العذر كقضاء الحاجة فلا ضمان وان
ادعى تلفها ولم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة صدق
بيمينه لانه ائتمنه وان ذكر سببا ظاهرا كحريق فان عرف
الحريق وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق
بيمينه فى التلف به لاحتماله وان جهل الحريق طولب
ببينة على وجوده ثم يحلف على التلف به وان نكل المودع
عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق وان



ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه كالتلف وعلى غيره

كوارثه او ادعى وارث المودع الرد على المالك او اودع

عند سفره امينا فادعى الامين الرد على المالك طولب

كل ممن ذكر ببينة بالرد على من ذكره وجحودها بعد طلب

المالك مضمن بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان

بحضرته لان اخفاءها ابلغ في حفظها

كتاب قسم الفيء والغنيمة

الفيء ما حصل من كفار بلا قتال وبلا ايجاف اي اسراع

خيل وركاب اي ابل كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه

خوفا من المسلمين عند سماع خبرهم ومال مرتد قتل او

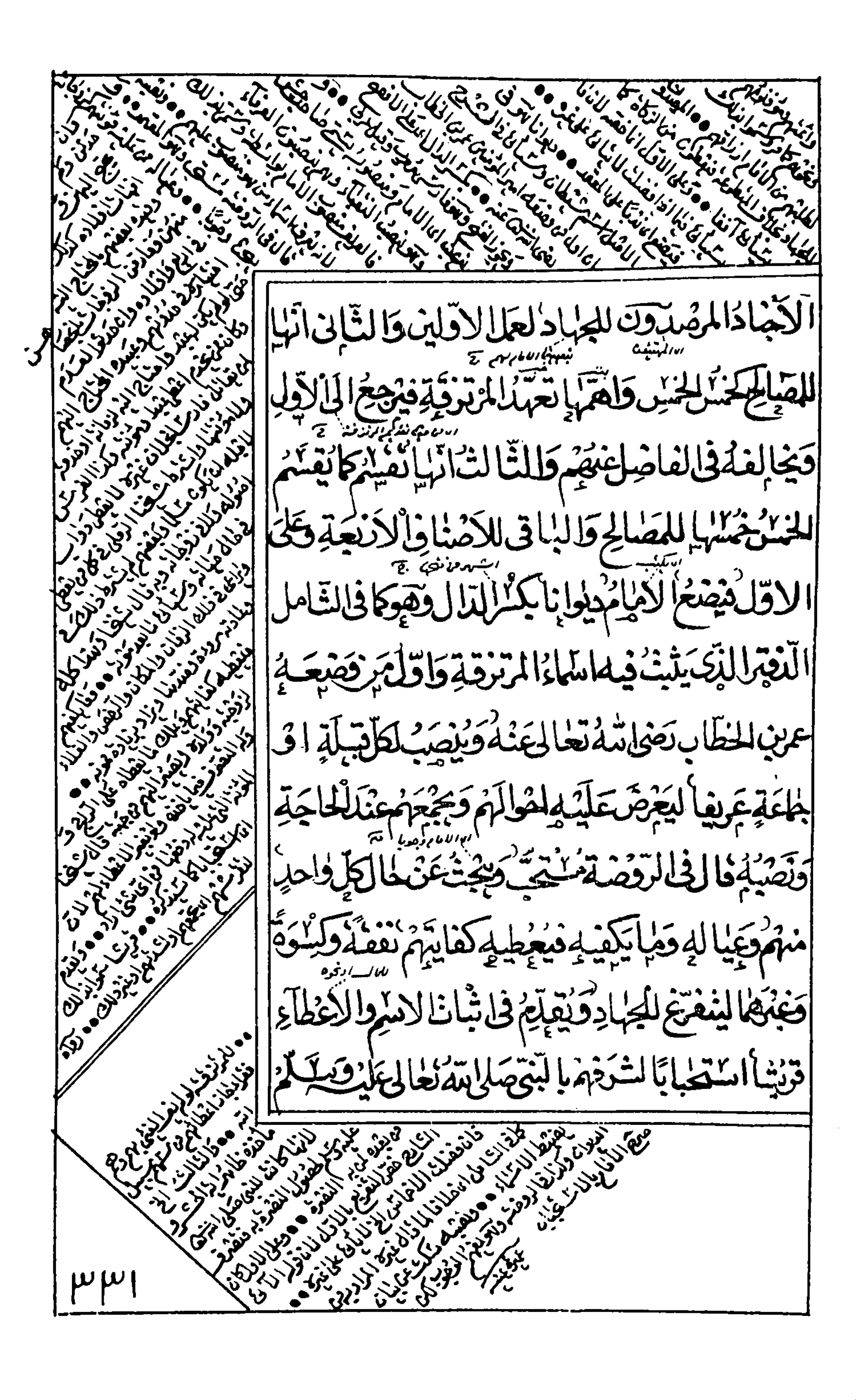
مات ومال ذمي مات بلا وارث فيخمس خمسة اخماس فالـ



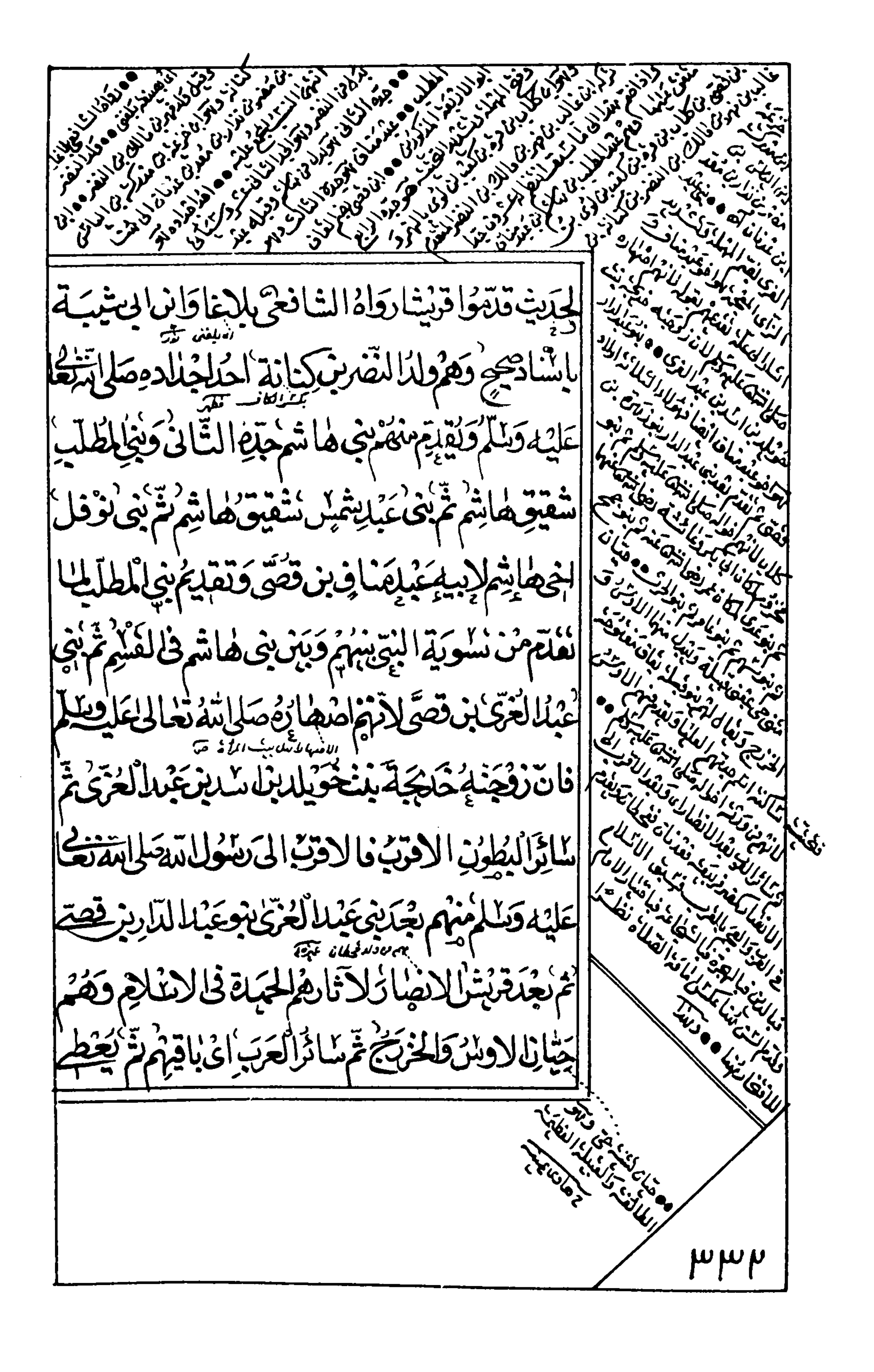
تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله و
للرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس
خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف
ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن
الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف
وخمسه لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة
والعلماء يقدم الأهم فالأهم والثاني بنو هاشم وبنو
المطلب وهم المراد بذي القربى في الآية لاقتصاره صلى الله
تعالى عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بني



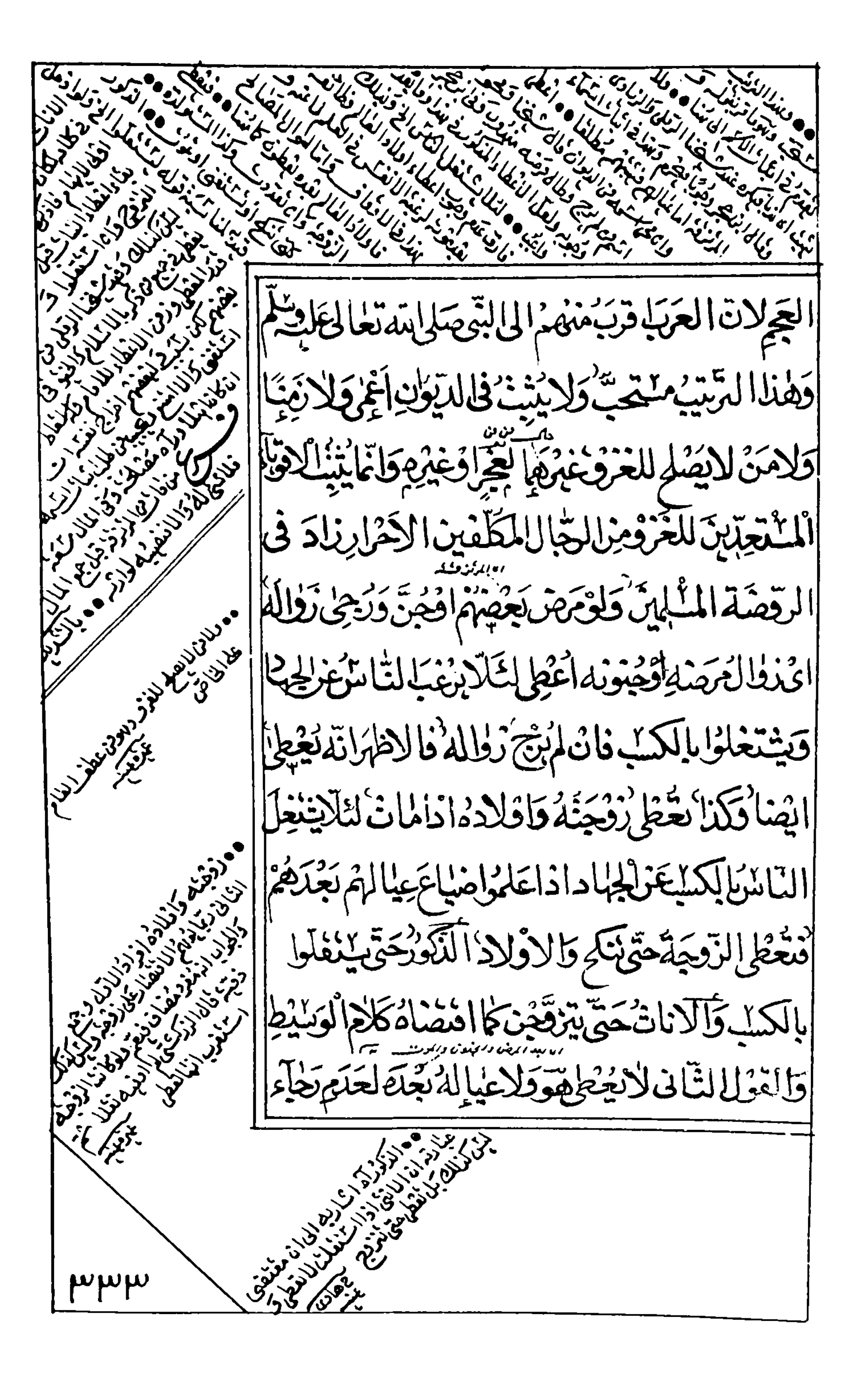
عمیهم نوفل وعبد شمس له رواه البخاری یشترک فیه الغنی
والفقیر والنساء ویفضل الذکر کالارث فله سهمان و
للانثی سهم ولا یعطی اولاد البنات کما فعل الاولون و
الثالث الیتامی وهو ای الیتیم صغیر لا اب له ویشترط
فقره علی المشهور لان لفظ الیتیم یشعر بالحاجة والثانی
لا یشترط لشمول الاسم للغنی الرابع والخامس المساکین
وابن السبیل وسیأتی بیانهما وبیان الفقیر فی الکتاب
التالی لهذا ویعم الاصناف الاربعة المتأخرة بالعطاء
وقیل یختص بالحاصل فی کل ناحیة من فیها منهم وان لم یعم
الجمیع للمشقة فی النقل واجیب بان النقل لناحیة لا شیء
فیها او لم یف ما فیها بمن فیها بقدر الحاجة لعموم الآیة
واما الاخماس الاربعة فالاظهر انها للمرتزقة وهم



الاجناد المرصدون للجهاد لعمل الاولين والثاني انها
للمصالح كخمس الخمس واهمها تعهد المرتزقة فيرجع الى الاول
ويخالفه في الفاضل عنهم والثالث انها تقسم كما يقسم
الخمس خمسها للمصالح والباقي للاصناف الاربعة وعلى
الاول فيضع الامام ديوانا بكسر الدال وهو كما في الشامل
الدفتر الذي يثبت فيه اسماء المرتزقة واول من وضعه
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وينصب لكل قبيلة او
جماعة عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجة
ونصبه قال في الروضة مستحب ويبحث عن حال كل واحد
منهم وعياله وما يكفيه فيعطيه كفايتهم نفقة وكسوة
وغيرهما ليتفرغ للجهاد ويقدم في اثبات الاسم والاعطاء
قريشا استحبابا لشرفهم بالنبي صلى الله تعالى عليه وسلم



الحديث قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا وابن ابي شيبة
باسناد صحيح وهم ولد النضر بن كنانة احد اجداده صلى الله تعالى
عليه وسلم ويقدم منهم بني هاشم جده الثاني وبني المطلب
شقيق هاشم ثم بني عبد شمس شقيق هاشم ثم بني نوفل
اخي هاشم لابيه عبد مناف بن قصي وتقديم بني المطلب لما
تقدم من تسوية النبي بينهم وبين بني هاشم في القسم ثم بني
عبد العزى بن قصي لانهم اصهاره صلى الله تعالى عليه وسلم
فان زوجته خديجة بنت خويلد بن اسد بن عبد العزى ثم
سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم منهم بعد بني عبد العزى بنو عبد الدار بن قصي
ثم بعد قريش الانصار لاثارهم الحميدة في الاسلام وهم
حيان الاوس والخزرج ثم سائر العرب اي باقيهم ثم يعطي



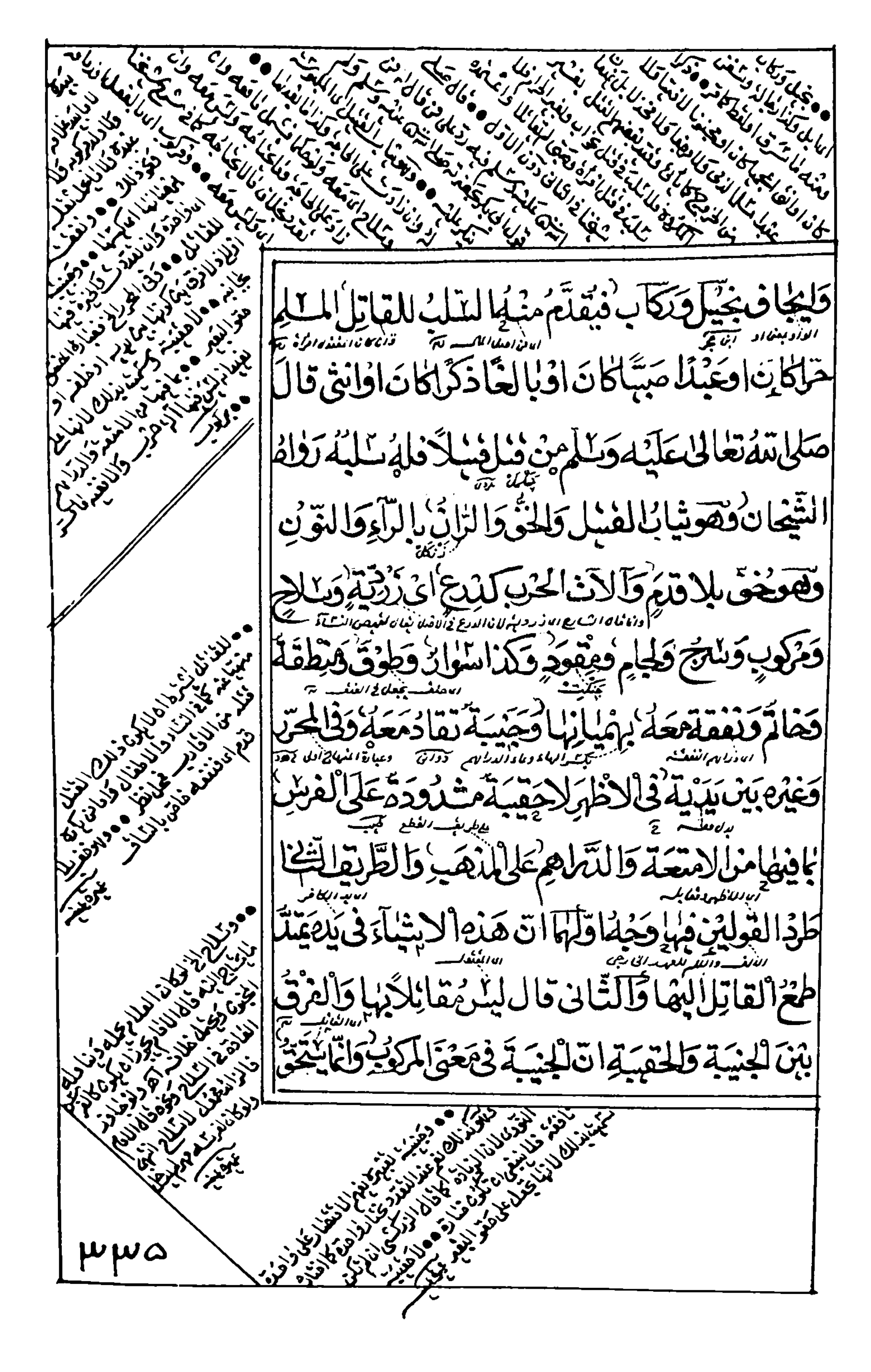
العجم لان العرب اقرب منهم الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وهذا الترتيب مستحب ولا يثبت في الديوان اعمى ولا زمنا
ولا من لا يصلح للغزو وغيرهما لعجز او غيره وانما يثبت الاقوياء
المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الاحرار زاد في
الروضة المسلمين ولو مرض بعضهم او جن ورجي زواله
اي زوال مرضه او جنونه اعطي لئلا يرغب الناس عن الجهاد
ويشتغلوا بالكسب فان لم يرج زواله فالاظهر انه يعطى
ايضا وكذا تعطى زوجته واولاده اذا مات لئلا يشتغل
الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم
فتعطى الزوجة حتى تنكح والاولاد الذكور حتى يستقلوا
بالكسب والاناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط
والقول الثاني لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء



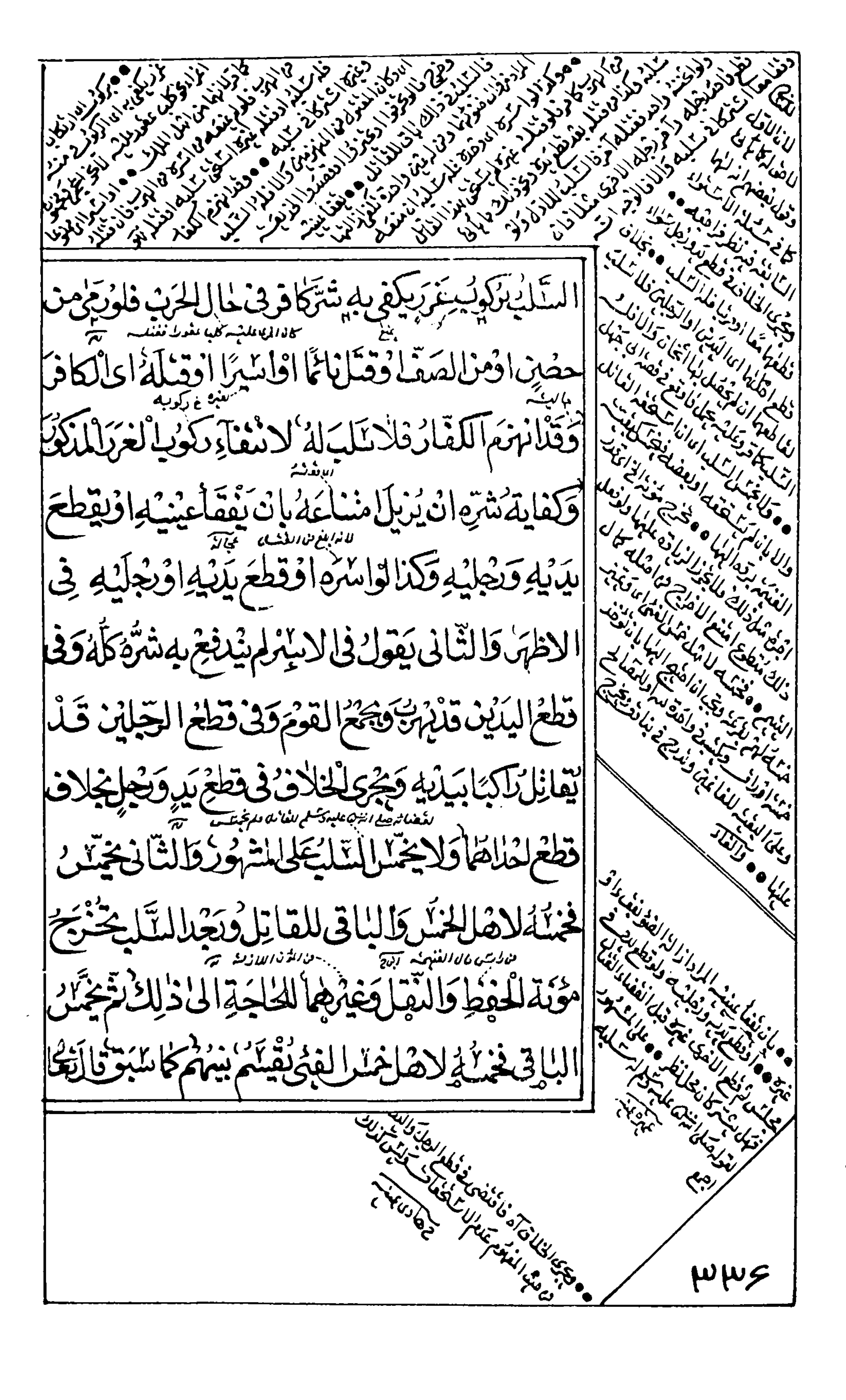
نفعه ولزوال تعبهم له فان فضلت بالتشديد الاخماس
الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع الفاضل عليهم
على قدر مؤنتهم والاصح انه يجوز ان يصرف بعضه في
اصلاح الثغور والسلاح والكراع اي الخيل لان ذلك
عدة لهم ويكون الموزع الباقي بعد ذلك والثاني المنع
بل يوزع جميع الفاضل هذا الحكم منقول الفيء فاما عقاره
وهو الدور والاراضي فالمذهب انه يجعل وقفا بان
يقفه الامام ويقسم غلته كل سنة كذلك اي مثل قسم
المنقول اربعة اخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح و
الاصناف الاربعة سواء ومقابل المذهب وجه انه يصير
وقفا من غير جعل ووجه انه يقسم كالمنقول لانه المصالح

فصل

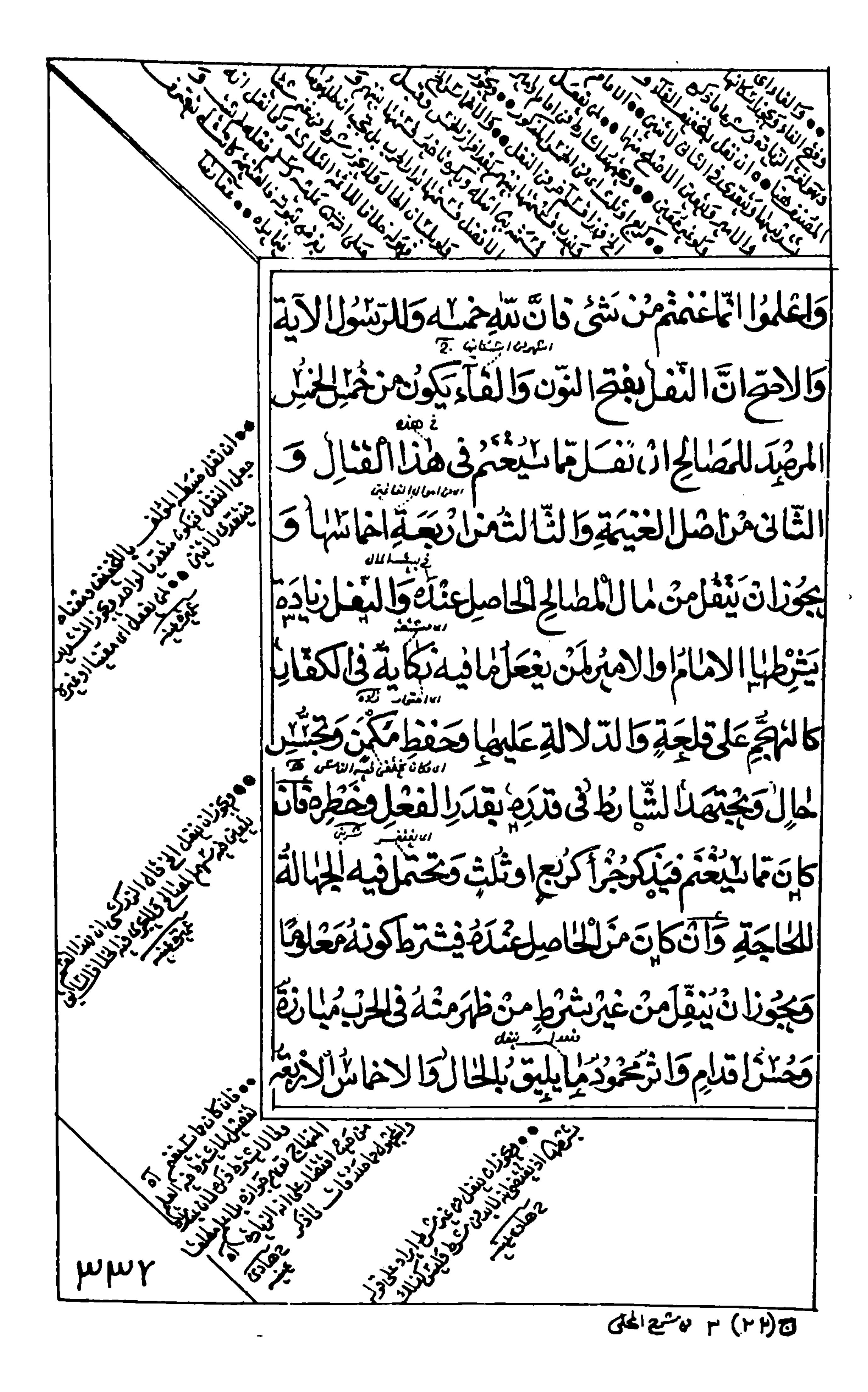
الغنيمة ما حصل من كفار بقتال



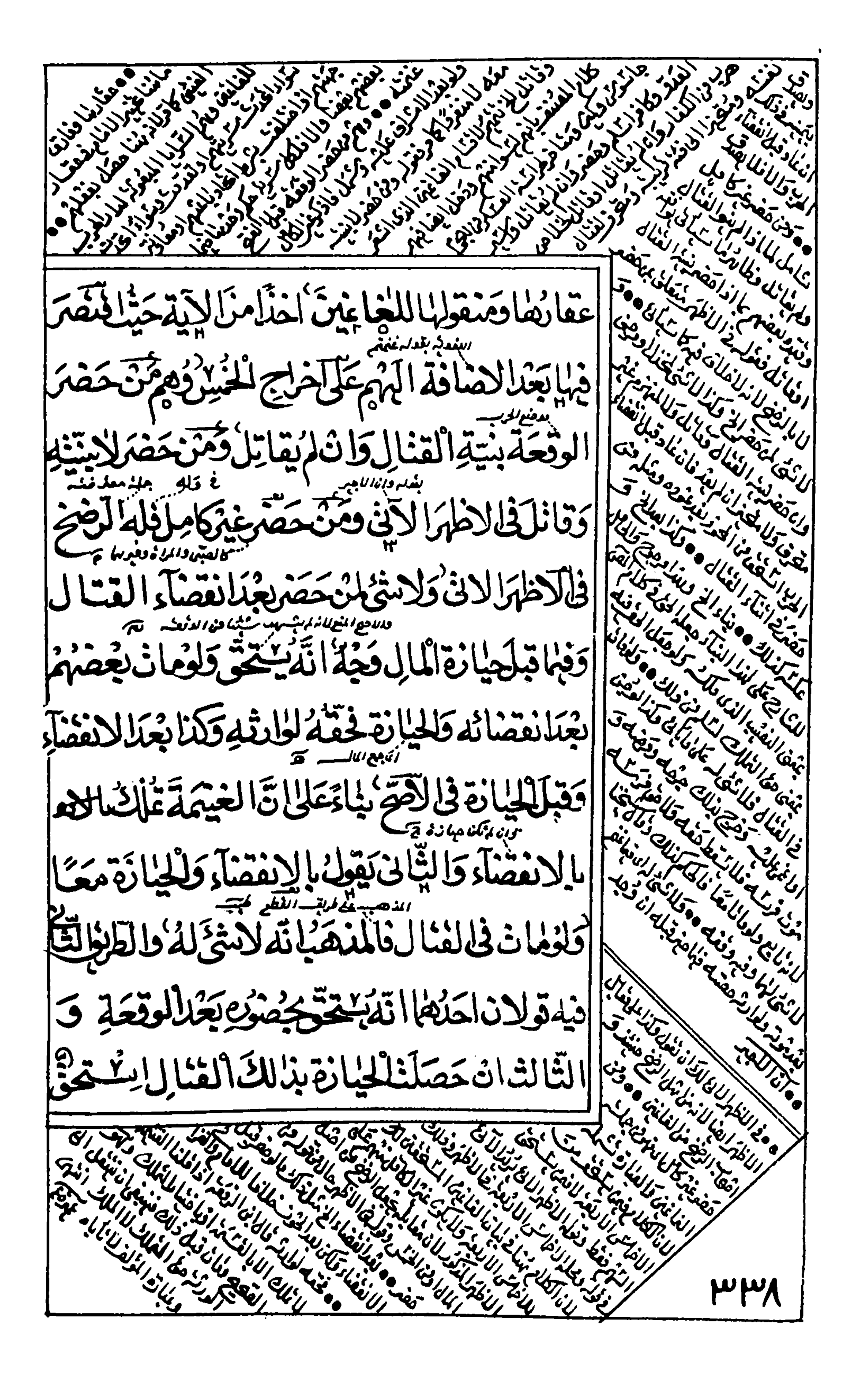
وليجاف بخيل وركاب فيقدم منها لسلب للقاتل المسلم
حرا كان او عبدا صبيا كان او بالغا ذكرا كان او انثى قال
صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه
الشيخان وهو ثياب القتيل والخف والران بالراء والنون
وهو خف بلا قدم وآلات الحرب كدرع اى زردية وسلاح
ومركوب وسرج ولجام ومقود وكذا سوار وطوق ومنطقة
وخاتم ونفقة معه بهميانها وجنيبة تقاد معه وفي المحرر
وغيره بين يديه في الاظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس
بما فيها من الامتعة والدراهم على المذهب والطريق الثاني
طرد القولين فيها وجه الاول ان هذه الاشياء في يده عند
طمع القاتل اليها والثاني قال ليس مقاتلا بها والفرق
بين الجنيبة والحقيبة ان الجنيبة في معنى المركوب وانما يتحول



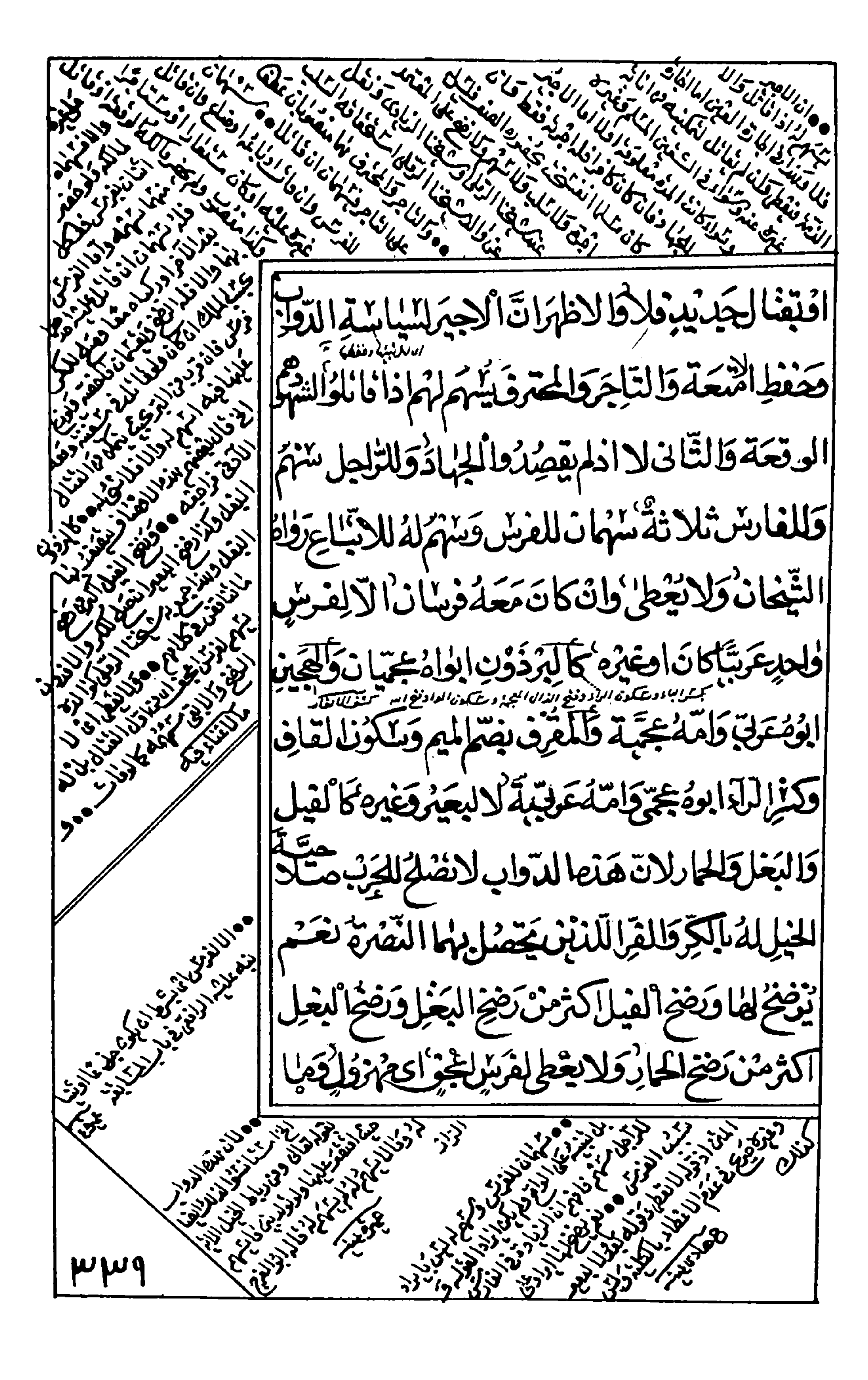
السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب فلو رمى من
حصن او من الصف وقتل نائما او اسيرا او قتله اى الكافر
وقد انهزم الكفار فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور
وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ عينيه او يقطع
يديه ورجليه وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه في
الاظهر والثاني يقول في الاسر لم يندفع به شره كله وفي
قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم وفي قطع الرجلين قد
يقاتل راكبا بيديه ويجري الخلاف في قطع يد ورجل بخلاف
قطع احداهما ولا يخمس السلب على المشهور والثاني يخمس
فخمسه لاهل الخمس والباقي للقاتل وبعد السلب تخرج
مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما للحاجة الى ذلك ثم يخمس
الباقي فخمسه لاهل خمس الفئ يقسم بينهم كما سبق قال تعالى



واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول الآية
والاصح ان النفل بفتح النون والفاء يكون من خمس الخمس
المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم في هذا القتال و
الثاني من اصل الغنيمة والثالث من اربعة اخماسها و
يجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة
يشرطها الامام او الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار
كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس
حال ويجتهد لشارطه في قدره بقدر الفعل وخطره فان
كان مما سيغنم فيذكر جزأ كربع او ثلث ويحتمل فيه الجهالة
للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما
ويجوز ان ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة
وحسن اقدام واثر محمود ما يليق بالحال والاخماس الاربعة



عقارها ومنقولها للغانمين اخذا من الآية حيث اضيف
فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس وهم من حضر
الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل ومن حضر لا بنيته
وقاتل في الاظهر الآتي ومن حضر غير كامل فله الرضخ
في الاظهر الآتي ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال
وفيما قبل حيازة المال وجه انه يستحق ولو مات بعضهم
بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء
وقبل الحيازة في الاصح بناء على ان الغنيمة تملك بالاول
بالانقضاء والثاني يقول بالانقضاء والحيازة معا
ولو مات في القتال فالمذهب انه لا شيء له والطريق الثاني
فيه قولان احدهما انه يستحق بحضوره بعض الوقعة و
الثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال استحق



اقتبغا الحديد ولا لاظهران الاجير لسياسة الدواب

وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا اشهدوا

الوقعة والثاني لا اذ لم يقصدوا الجهاد وللراجل سهم

وللفارس ثلاثة سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه

الشيخان ولا يعطى وان كان معه فرسان الا لفرس

واحد عربيا كان او غيره كالبرذون ابواه عجميان والهجين

ابوه عربي وامه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف

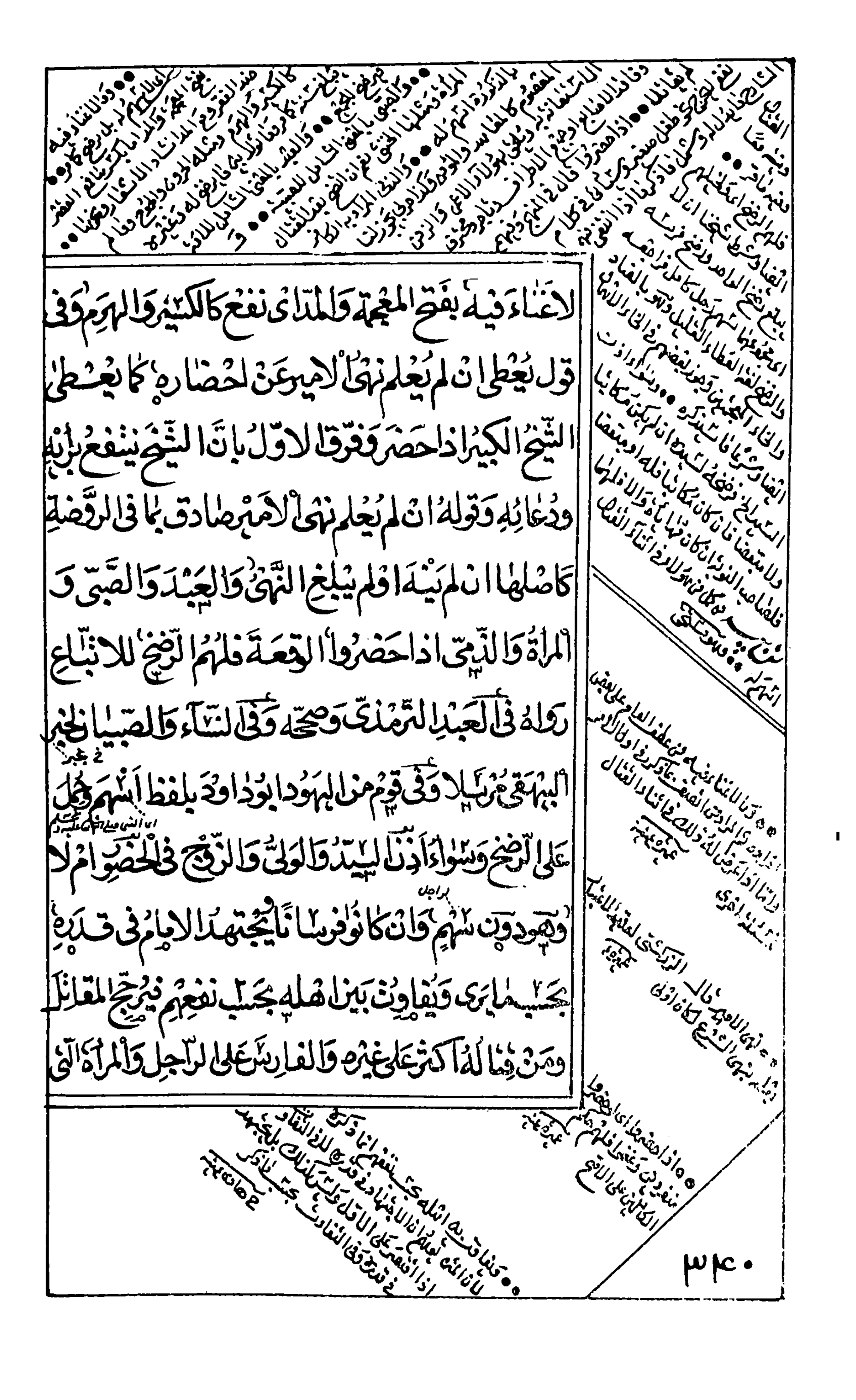
وكسر الراء ابوه عجمي وامه عربية لا البعير وغيره كالفيل

والبغل والحمار لان هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية

الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة نعم

يرضخ لها ورضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل

اكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس اعجف اي مهزول وما



لا غناء فيه بفتح المعجمة والمد أي نفع كالكبير والهرم وفي

قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره كما يعطى

الشيخ الكبير اذا حضر وفرق الاول بان الشيخ ينتفع برأيه

ودعائه وقوله ان لم يعلم نهي الامير صادق بما في الروضة

كاصلها ان لم ينهه او لم يبلغه النهي والعبد والصبي و

المرأة والذمي اذا حضروا الوقعة فلهم الرضخ للاتباع

رواه في العبد الترمذي وصححه وفي النساء والصبيان الخبر

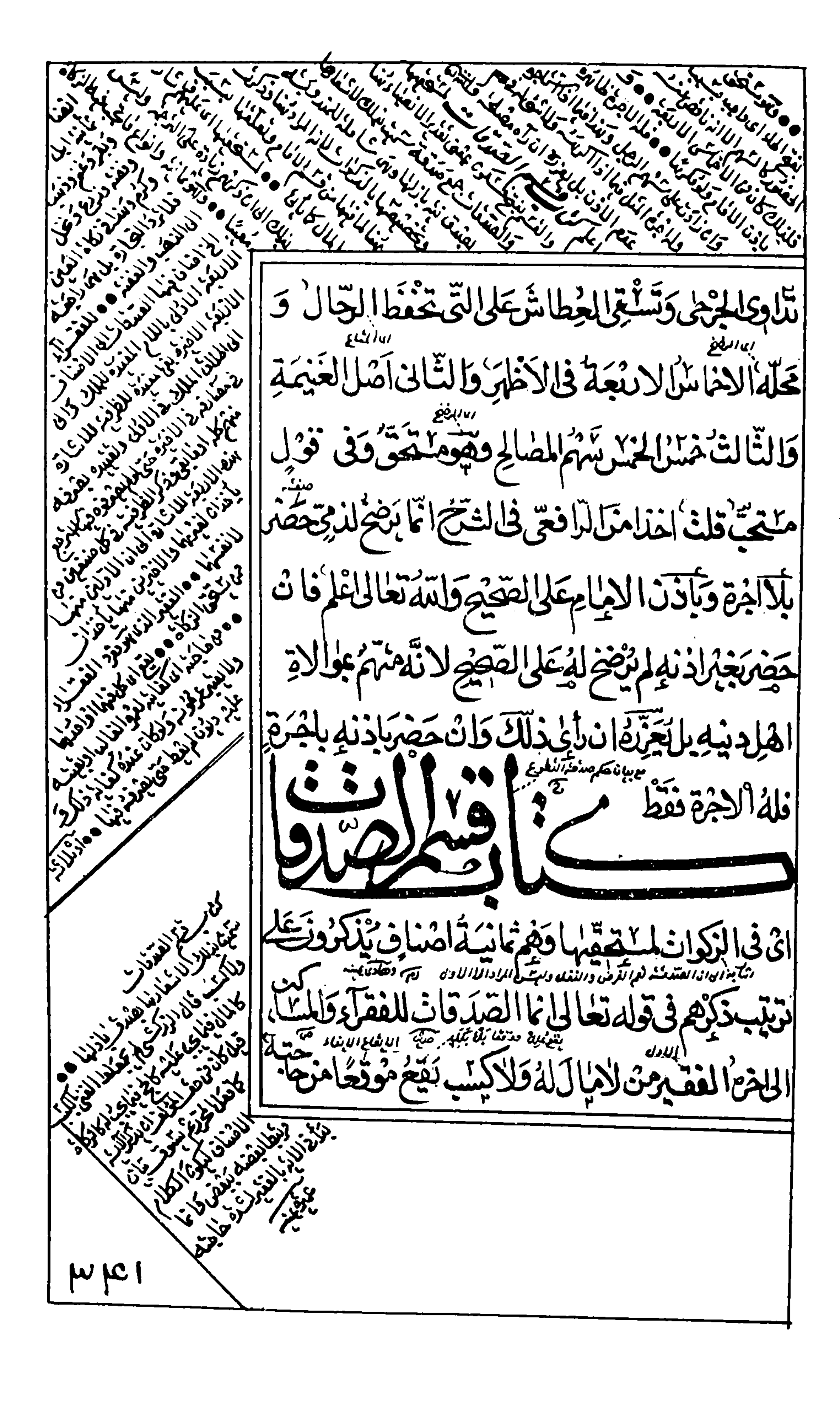
البيهقي مرسلا وفي قوم من اليهود ابو داود بلفظ اسهم وحمل

على الرضخ وسواء اذن السيد والولي والزوج في الحضور ام لا

وهو دون سهم وان كانوا فرسانا فيجتهد الامام في قدره

بحسب ما يرى ويفاوت بين اهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل

ومن فيما له اكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي



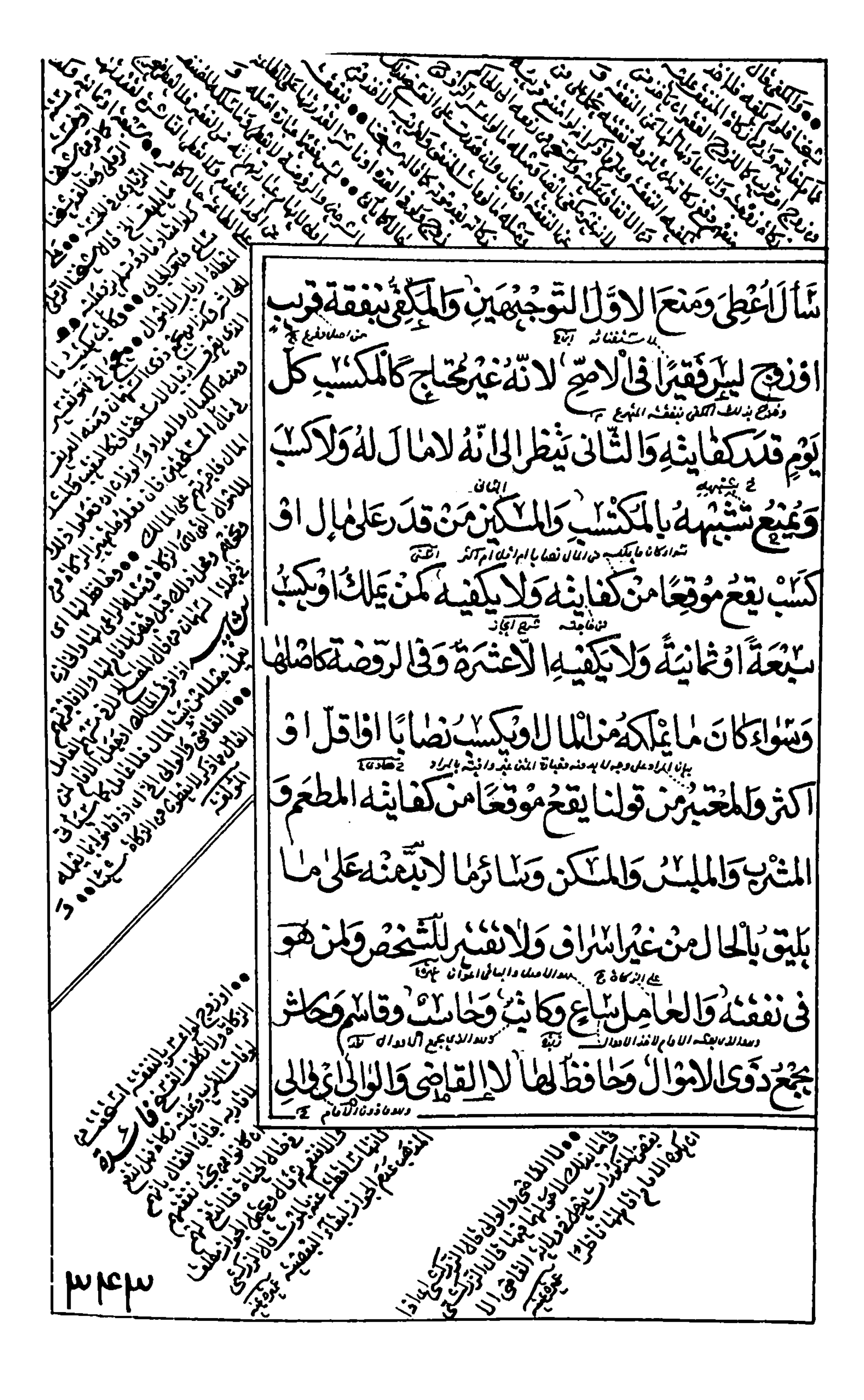
تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال و محله الاخماس الاربعة في الاظهر والثاني اصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح وهو مستحق وفي قول مستحب قلت اخذا من الرافعي في الشرح انما يرضخ لذمي حضر بلا اجرة وباذن الامام على الصحيح والله تعالى اعلم فان حضر بغير اذنه لم يرضخ له على الصحيح لانه متهم بموالاة اهل دينه بل يعزره ان رأى ذلك وان حضر باذنه باجرة فله الاجرة فقط

كتاب قسم الصدقات

اي الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية اصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخره الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته



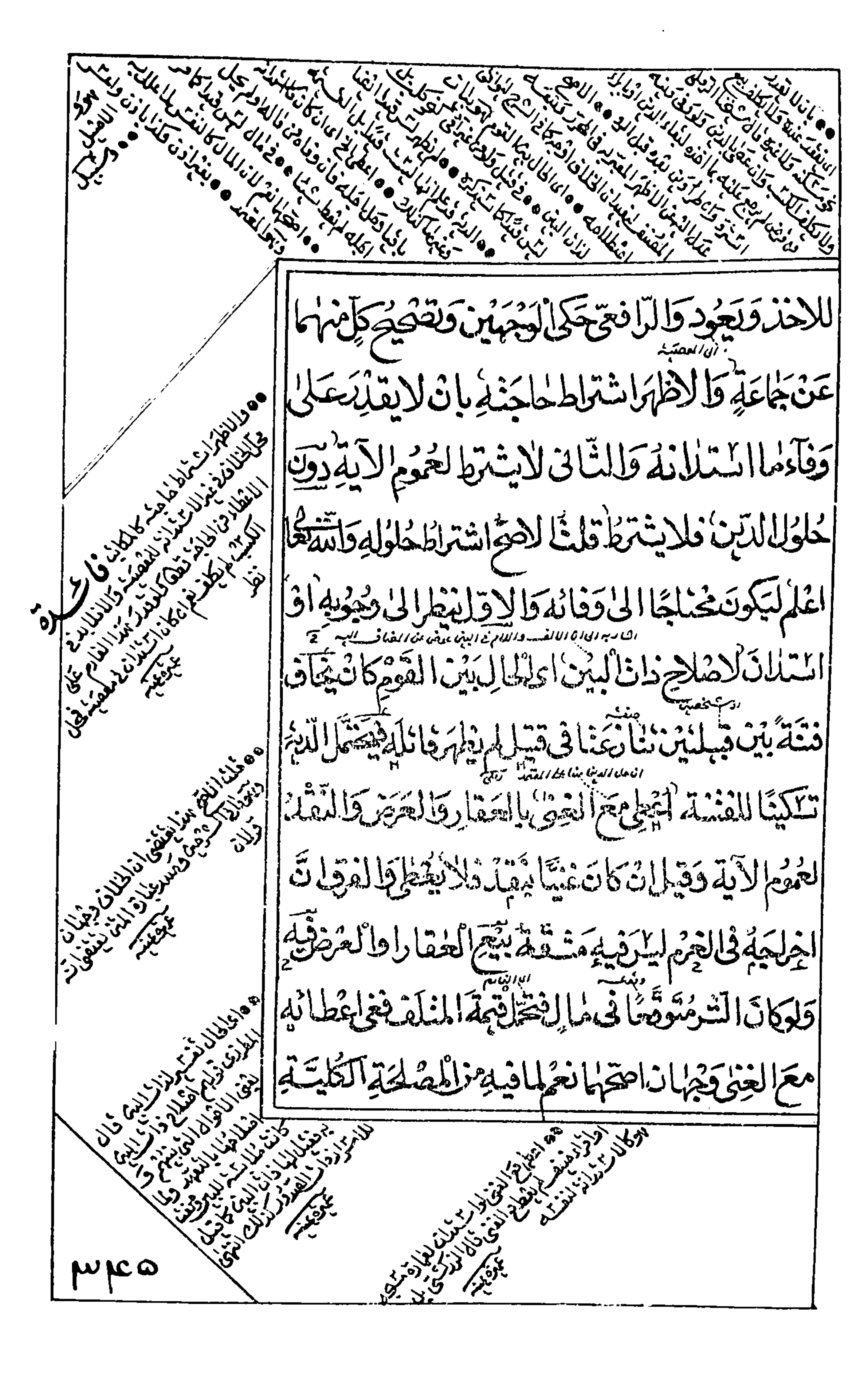
كمن يحتاج الى العشرة ولا يملك الا او يكسب الا درهمين او ثلاثة
ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه وان كانت للتجمل قال ابن حج
وعبده الذي يحتاج الى خدمته ذكره عنه في الروضة على
وفق بحث الرافعي وقال وهو متعين وماله الغائب في
مرحلتين والموجل فيأخذ ما يكفيه الى ان يصل الى ماله
او الى ان يحل الاجل وكسب لا يليق به فيتركه ويأخذ ولو اشتغل
بعلم شرعي كما في الروضة واصلها والكسب يمنعه من الاشتغال
به ففقير فيشتغل بالعلم ويأخذ ولو اشتغل بالنوافل فلا
اي فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق ان الاشتغال
بالعلم فرض كفاية ولا يشترط فيه اي في الفقير الذي يأخذ
الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد والقديم
يشترطان لان غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا



سأل العطي ومنع الاول التوجيهين والمكفي بنفقة قريب
او زوج ليس فقيرا في الاصح لانه غير محتاج كالمكتسب كل
يوم قدر كفايته والثاني ينظر الى انه لا مال له ولا كسب
ويمنع تشبيهه بالمكتسب والمسكين من قدر على مال او
كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه كمن يملك او يكسب
سبعة او ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفي الروضة كاصلها
وسواء كان ما يملكه من المال او يكسب نصابا او اقل او
اكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم و
المشرب والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه على ما
يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو
في نفقته والعامل ساع وكاتب وحاسب وقاسم وحاشر
يجمع ذوي الاموال وحافظ لها لا القاضي والوالي



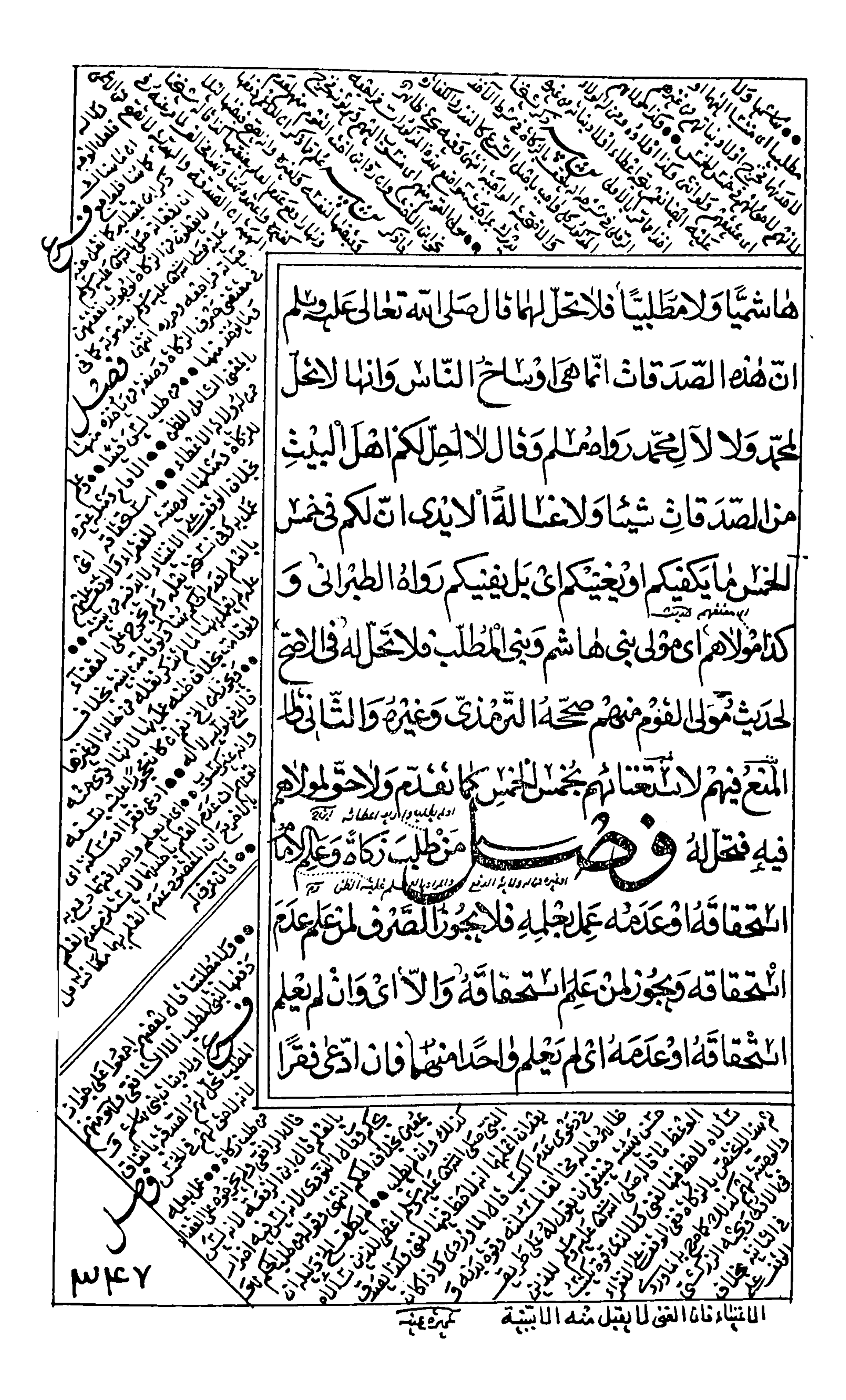
الاقليم كالامام فلا حق لهم في الزكاة وترزقهم اذا لم يتطوعوا
في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام والمؤلفة
من اسلم ونيته ضعيفة او له شرف يتوقع باعطائه اسلام
غيره والمذهب انهم يعطون من الزكاة والقول الثاني من سهم
المصالح وقوة كلام الروضة كاصلها يقتضي القطع بالاول
للاية والرقاب المكاتبون فيدفع اليهم ما يعينهم على العتق
ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة
ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد والغارم ان
استدان لنفسه من غير معصية كنفقة عياله اعطي بخلاف
المستدين في معصية كالخمر والاسراف في النفقة فلا
يعطى قلت الاصح يعطى اذا تاب والله تعالى اعلم صححه في
الروضة ايضا ووجه مقابله بانه قد يتخذ التوبة ذريعة



للاخذ ويعود والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما
عن جماعة والاظهر اشتراط حاجته بان لا يقدر على
وفاء ما استدانه والثاني لا يشترط لعموم الآية دون
حلول الدين فلا يشترط قلت الاصح اشتراط حلوله والله تعالى
اعلم ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه او
استدان لاصلاح ذات البين اي الحال بين القوم كان يخاف
فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية
تسكينا للفتنة أعطي مع الغنى بالعقار والعرض والنقد
لعموم الآية وقيل ان كان غنيا بنقد لا يعطى والفرق ان
اخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار والعرض فيه
ولو كان الشر متوهما في مال فتحمل قيمة المتلف ففي اعطائه
مع الغنى وجهان اصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية



والثانى المنع لان فتنة الدم اشد ولو لزمه الدين بالضمان
بغير اذن وهو معسر اعطى ما يقضى به الدين وسبيل الله تعالى
غزاة لا فيء لهم بان نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له فيعطون
مع الغنى بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم
حق فى الفيء فلا يعطون من الزكاة وابن السبيل منشئ سفر
من بلده او بلد كان مقيما به او مجتاز ببلد فى سفره وشرطه
الحاجة وعدم المعصية بسفره فان كان معه ما يحتاج
اليه فى سفره او كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة
كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق و
النزهة وفيه وجه انه لا يعطى وشرط آخذ الزكاة من هذه
الاصناف الثمانية الاسلام فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين
صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد فى فقرائهم وان لا يكون



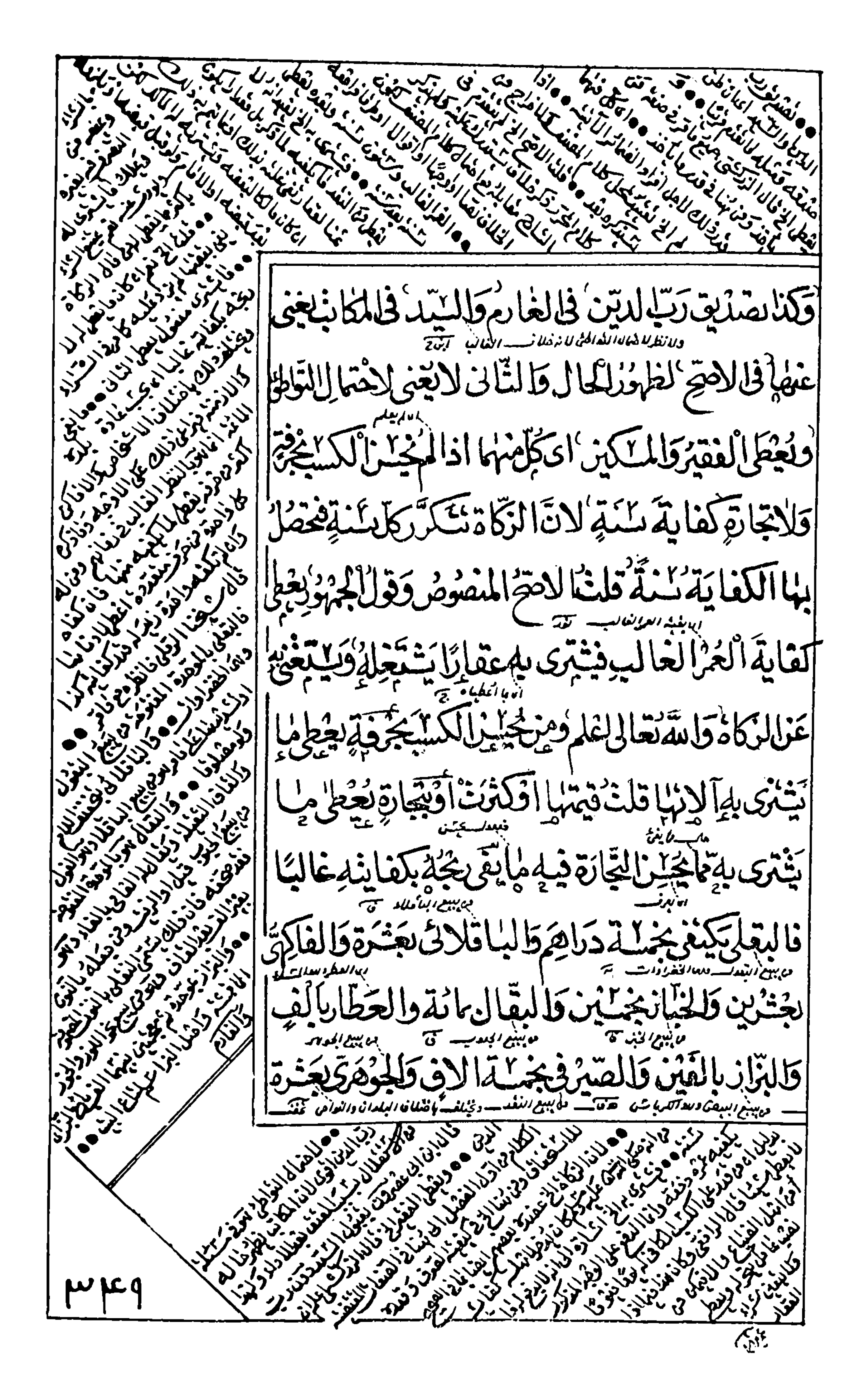
هاشمياً ولا مطلبياً فلا تحل لهما قال صلى الله تعالى عليه وسلم
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل
لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا احل لكم اهل البيت
من الصدقات شيئا ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس
الخمس ما يكفيكم او يغنيكم اي بل يغنيكم رواه الطبراني و
كذا مولاهم اي مولى بني هاشم وبني المطلب فلا تحل له في الاصح
لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره والثاني نظر
المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم
فيه فتحل له

فصل من طلب زكاة وعلم الامام
استحقاقه او عدمه عمل بعلمه فلا يجوز الصرف لمن علم عدم
استحقاقه ويجوز لمن علم استحقاقه والا اي وان لم يعلم
استحقاقه او عدمه اي لم يعلم واحدا منهما فان ادعى فقرا

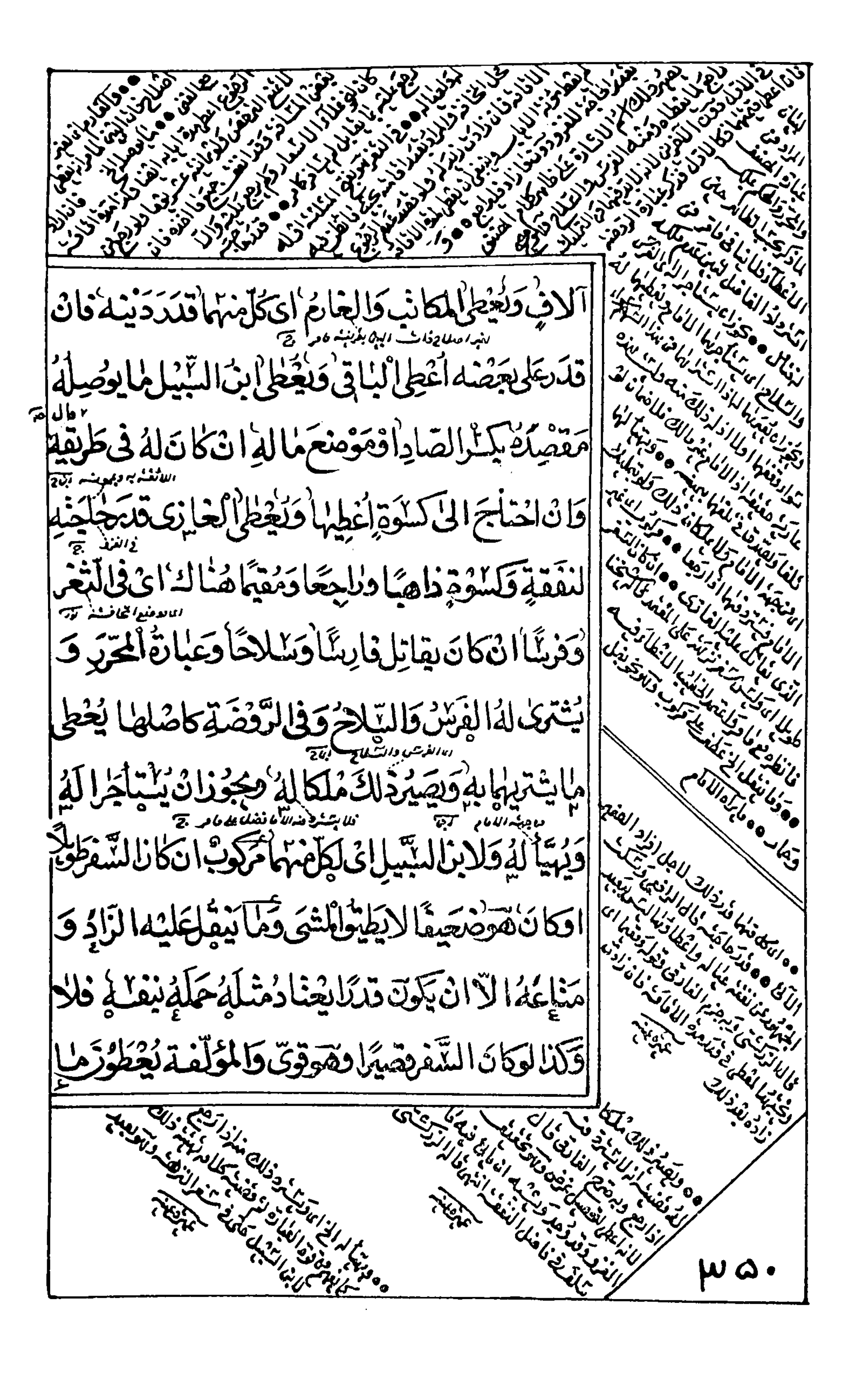
الاعتبار فان الغني لا يقبل منه الا ببينة



او مسكنة لم يكلف بينة لعسرها ولا يحلف ان اتهم في
الاصح فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة لسهولتها
وكذا ان ادعى عيالا لا يكلف البينة في الاصح ولو قال لا كسب
لي وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا او زمنا اعطي
بلا بينة ولا يمين ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما بلا بينة
ولا يمين فان لم يخرجا استرد منهما ويحتمل تأخير الخروج
لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما ويطالب عامل
ومكاتب وغارم ببينة بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها
والصنف الثاني من المؤلفة يطالب ببينة والاول يقبل
قوله وهي اي البينة في هذه المسائل وما نقلتم اخبار
عدلين ولا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد
ويغني عنها الاستفاضة بين الناس لحصول الظن بها



وكذا تصديق رب الدين في الغارم والسيد في المكاتب يغني
عنها في الاصح لظهور الحال والثاني لا يغني لاحتمال التواطؤ
ويعطى الفقير والمسكين اي كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة
ولا تجارة كفاية سنة لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل
بها الكفاية سنة قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور يعطى
كفاية العمر الغالب فيشتري به عقارا يستغله ويستغني
عن الزكاة والله تعالى اعلم ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما
يشتري به آلاتها قلت قيمتها او كثرت او تجارة يعطى ما
يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا
فالبقلي يكفيه خمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي
بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف
والبزاز بألفين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة



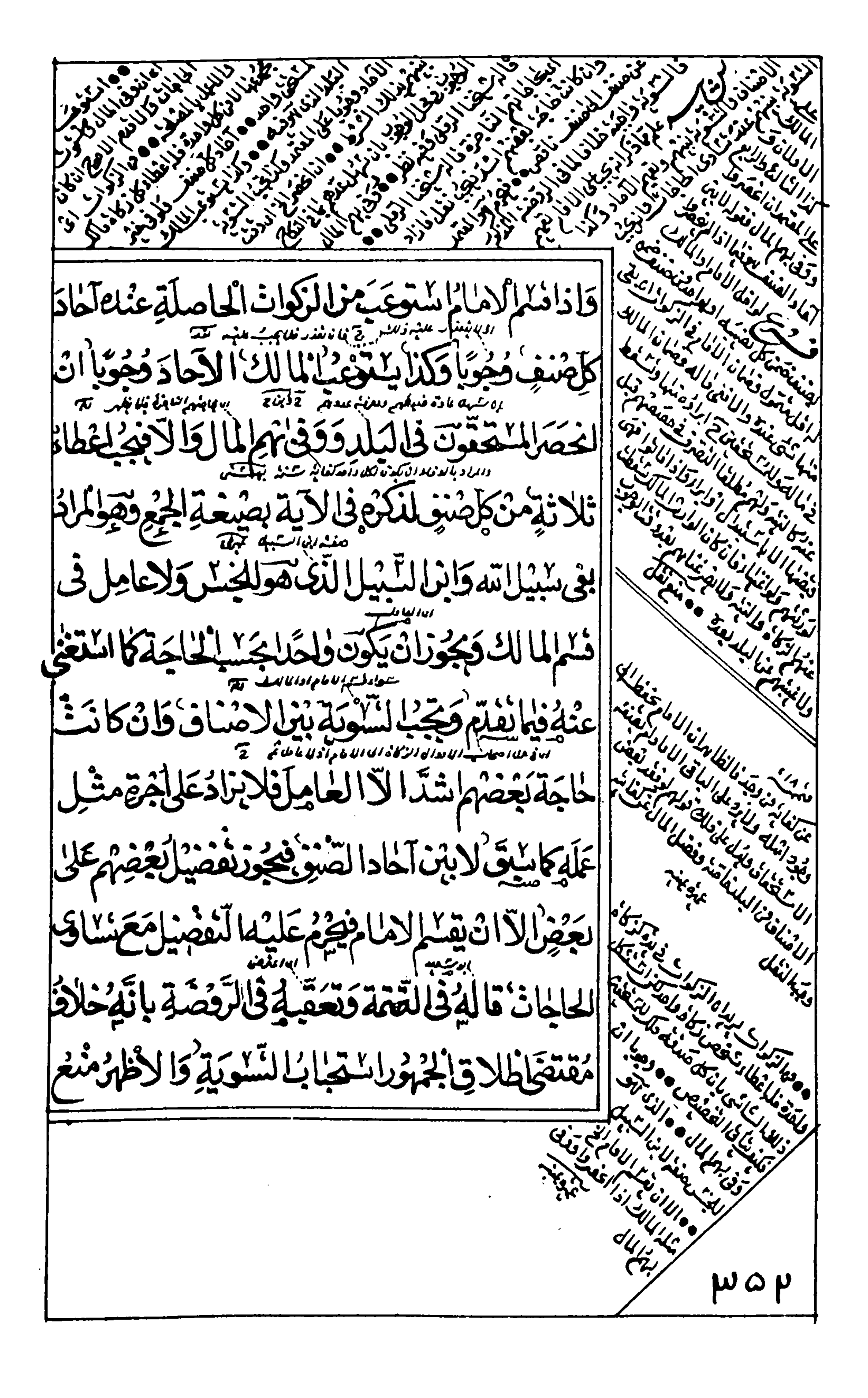
آلاف ويعطى المكاتب والغارم اى كل منهما قدر دينه فان
قدر على بعضه اعطى الباقى ويعطى ابن السبيل ما يوصله
مقصده بكسر الصاد او موضع ماله ان كان له فى طريقه
وان احتاج الى كسوة اعطيها ويعطى الغازى قدر حاجته
لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك اى فى الثغر
وفرسا ان كان يقاتل فارسا وسلاحا وعبارة المحرر و
يشترى له الفرس والسلاح وفى الروضة كاصلها يعطى
ما يشترى بها به ويصير ذلك ملكا له ويجوز ان يستاجر له
ويهيأ له ولابن السبيل اى لكل منهما مركوب ان كان السفر طويلا
او كان هو ضعيفا لا يطيق المشى وما ينقل عليه الزاد و
متاعه الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه فلا
وكذا لو كان السفر قصيرا وهو قوى والمؤلفة يعطون ما



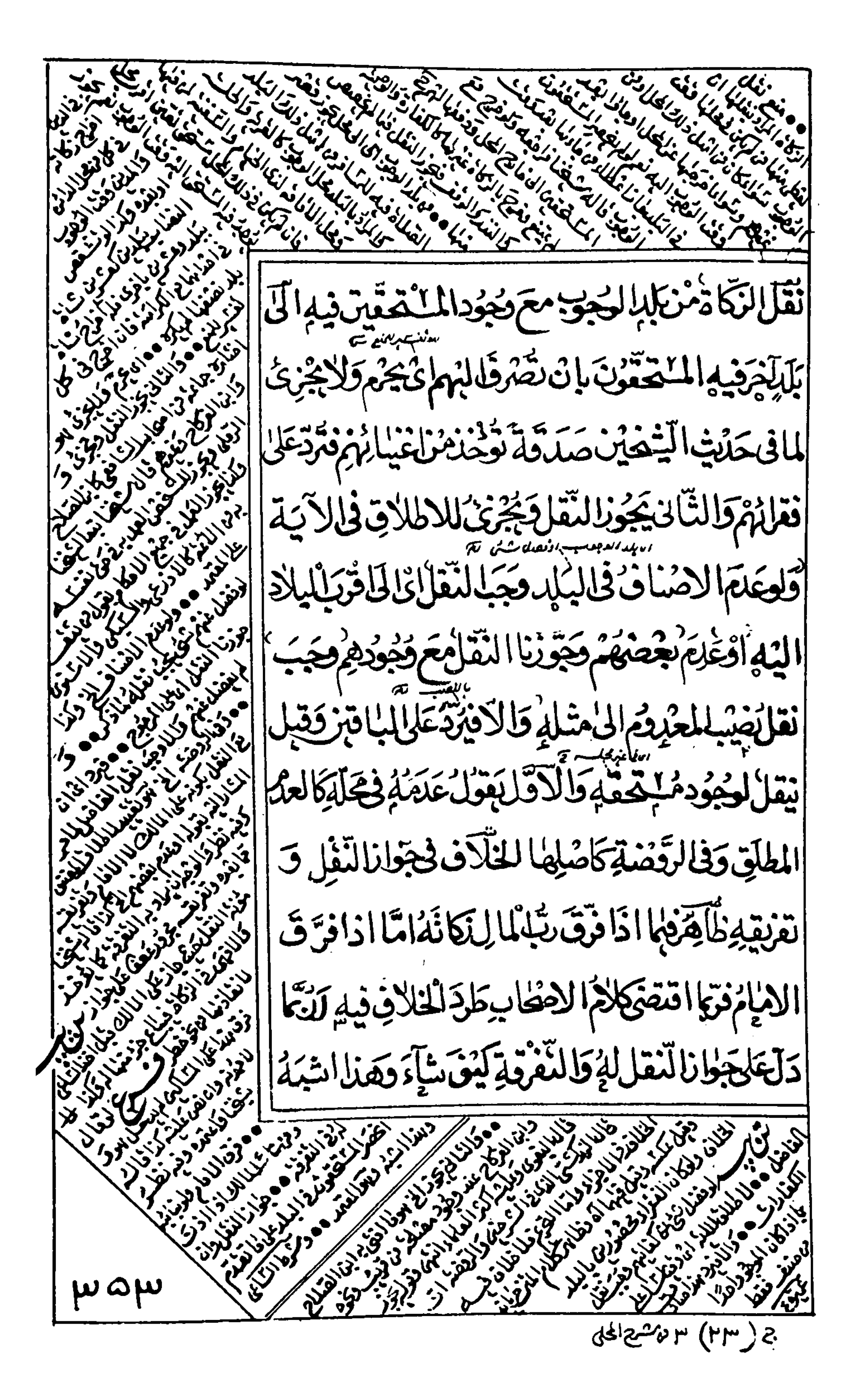
يراه الامام قال المسعودي على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل
يعطى اجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على
سائر الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم و
يجوز ان يكمل من سهم المصالح ومن فيه صفتا استحقاق
كفقير غارم يعطى باحداهما فقط في الاظهر لان عطف بعض
المستحقين على بعض في الآية يقتضي التغاير والثاني يعطى
بهما لجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص

فصل

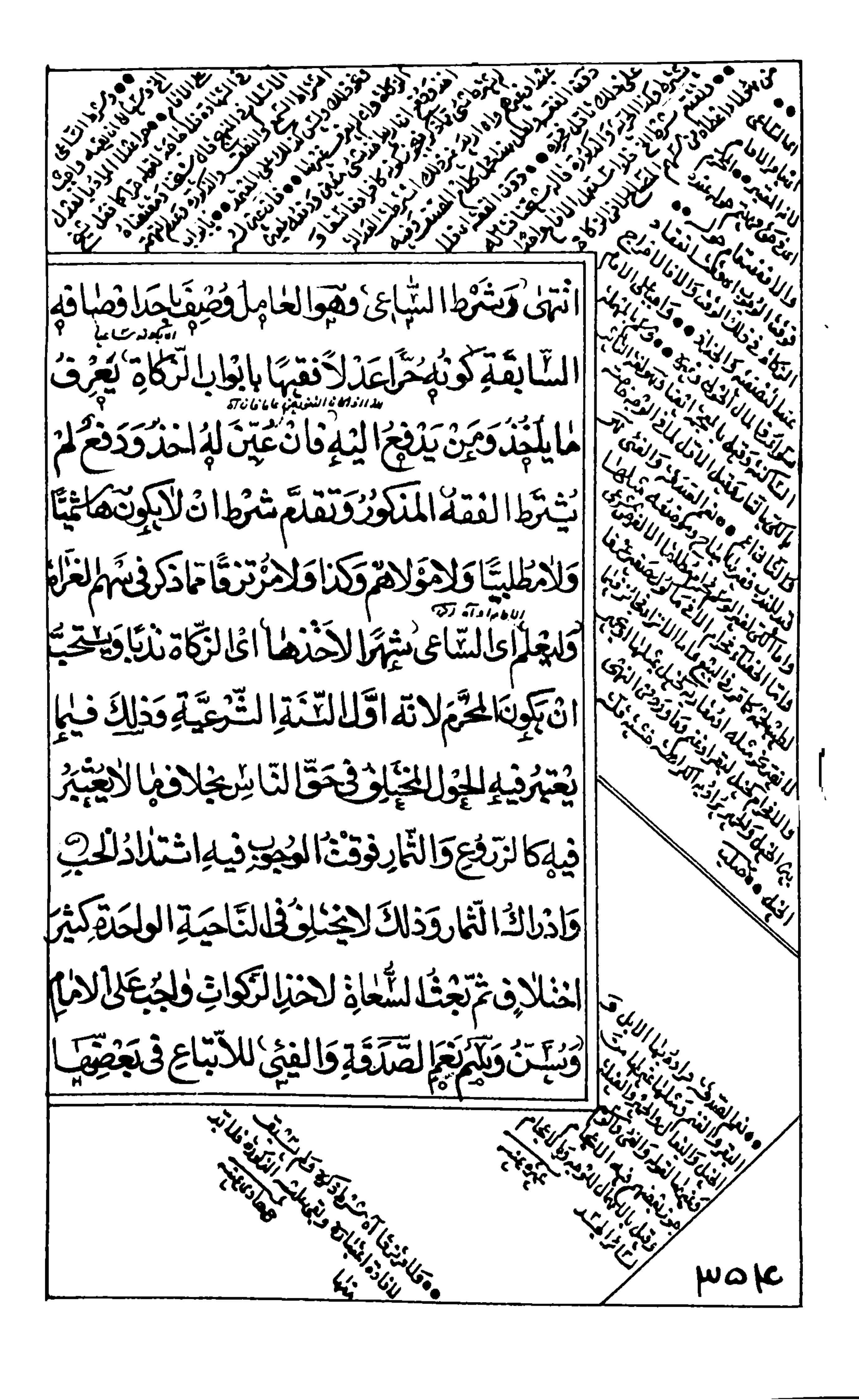
يجب استيعاب الاصناف الثمانية في القسم ان قسم الامام و
هناك عامل والا بان قسم المالك او الامام ولا عامل
بان حمل اصحاب الاموال زكاتهم الى الامام فالقسمة على
سبعة فان فقد بعضهم ايضا فعلى الموجودين منهم فان
لم يوجد احد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا او يوجد بعضهم



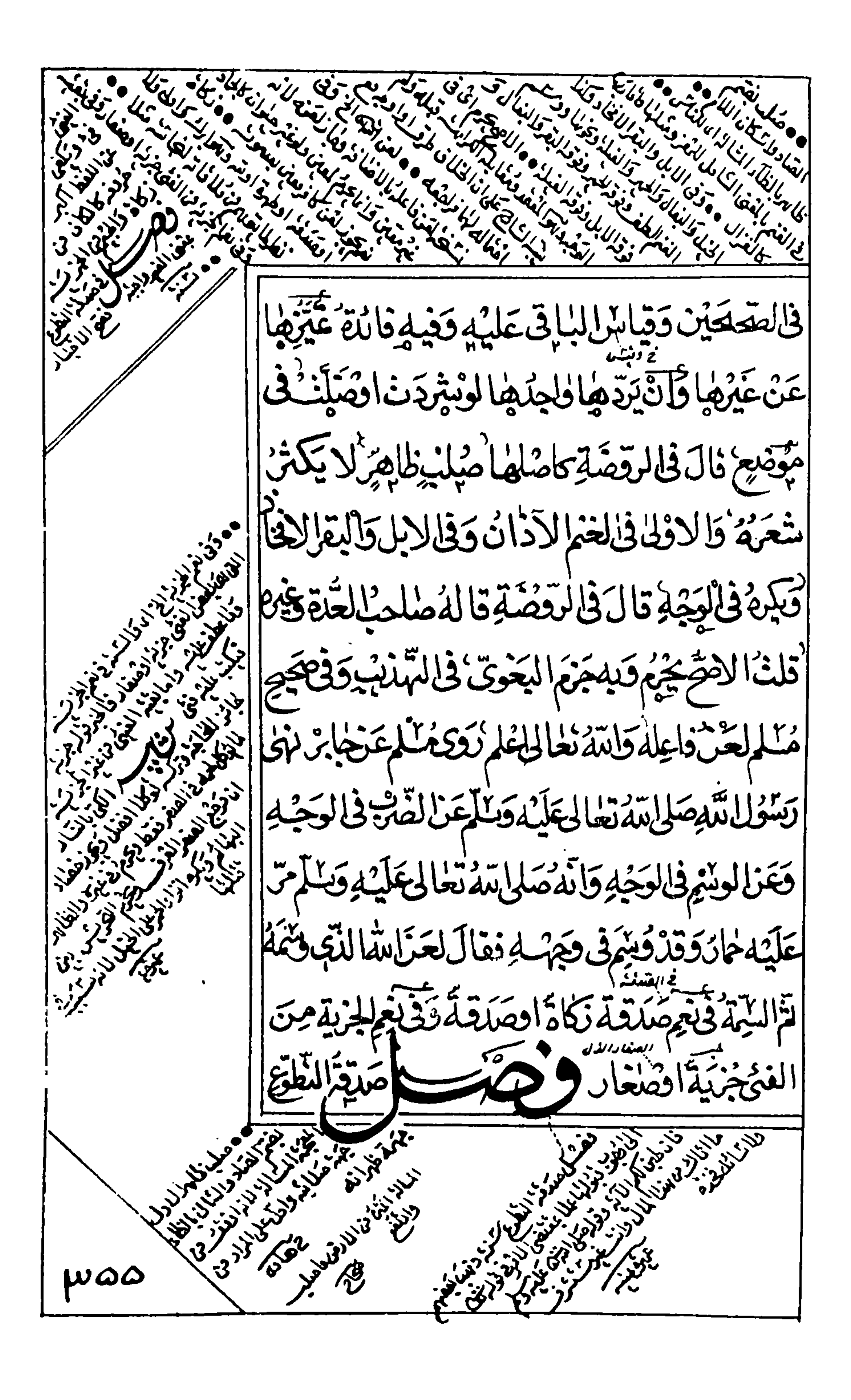
وإذا قسم الإمام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد
كل صنف وجوبا وكذا يستوعب المالك الآحاد وجوبا إن
انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال وإلا فيجب إعطاء
ثلاثة من كل صنف لذكره في الآية بصيغة الجمع وهو المراد
بفي سبيل الله وابن السبيل الذي هو الجنس ولا عامل في
قسم المالك ويجوز أن يكون واحدا بحسب الحاجة كما استغني
عنه فيما تقدم ويجب التسوية بين الأصناف وإن كانت
حاجة بعضهم أشد إلا العامل فلا يزاد على أجرة مثل
عمله كما سبق لا بين آحاد الصنف فيجوز تفضيل بعضهم على
بعض إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي
الحاجات قاله في التتمة وتعقبه في الروضة بأنه خلاف
مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية والأظهر منع



نقل الزكاة من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى
بلد آخر فيه المستحقون بان تصرف اليهم اى يحرم ولا يجزى
لما فى حديث الشيخين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على
فقرائهم والثانى يجوز النقل ويجزى للاطلاق فى الآية
ولو عدم الاصناف فى البلد وجب النقل اى الى اقرب البلاد
اليه او عدم بعضهم وجوزنا النقل مع وجودهم وجب
نقل نصيب المعدوم الى مثله والا فيرد على الباقين وقيل
ينقل لوجود مستحقه والاول يقول عدمه فى محله كالعدم
المطلق وفى الروضة كاصلها الخلاف فى جواز النقل و
تفريقه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته اما اذا فرق
الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه لكن ربما
دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا اشبه



انتهى ويشترط الساعي وهو العامل وصفا زائدا على اوصافه
السابقة كونه حرا عدلا فقيها بابواب الزكاة يعرف
ما يأخذ ومن يدفع اليه فان عين له اخذ ودفع لم
يشترط الفقه المذكور وتقدم شرط ان لا يكون هاشميا
ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر في سهم الغارم
وليعلم اي الساعي شهرا لاخذها اي الزكاة ندبا ويستحب
ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك فيما
يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس بخلاف ما لا يعتبر
فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب
وادراك الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير
اختلاف ثم تبعث السعاة لاخذ الزكوات ولجب على الامام
وسن ويلم نعم الصدقة والفيء للاتباع في بعضها



فى الصحيحين وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تميزها

عن غيرها وان يردها واجدها لو شردت او ضلت فى

موضع قال فى الروضة كاصلها صلب ظاهر لا يكثر

شعره والاولى فى الغنم الآذان وفى الابل والبقر الافخاذ

ويكره فى الوجه قال فى الروضة قاله صاحب العدة وغيره

قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى فى التهذيب وفى صحيح

مسلم لعن فاعله والله تعالى اعلم روى مسلم عن جابر نهى

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الضرب فى الوجه

وعن الوسم فى الوجه وانه صلى الله تعالى عليه وسلم مر

عليه حمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه

ثم السمة فى نعم صدقة زكاة او صدقة وفى نعم الجزية من

الغنى جزية او صغار

فصل صدقة التطوع



سنة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وتحل لغني وكافر

قال في الروضة يستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض

لأخذها وفي البيان لا يحل له أخذها مظهرا للفاقة

وهو حسن وفي الحاوي والغني بمال او صنعة سؤال حرام

وما يأخذه حرام عليه انتهى ودفعها سرا وفي رمضان

ولقريب وجار افضل من دفعها جهرا وفي غير رمضان

ولغير قريب ولغير جار لما ورد في ذلك من القرآن والسنة

ومن عليه دين وله من تلزمه نفقته يستحب ان لا يتصدق

وفي المحرر وغيره لا يستحب له التصدق حتى يؤدي ما عليه

فالتصدق بدون ادائه خلاف المستحب وربما قيل يكره

قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه

نفقته او لدين لا يرجو له وفاء لو تصدق والله تعالى اعلم

من جهة الله افضل من غيره واهل الصلاح منهم افضل من غيرهم اقربا ما ابرع •• وجاراه بلدا القريب كلهم فمنه الاقرب فالاقرب واهل الصلاح
منهم افضل وكذا من غيرهم قال الاوجه في جميع المذكورين افضل من غيره والمسلم افضل من الكافر • افضل يعني ان الصدقة الواقعة في شيء
مما ذكر افضل من الواقعة في غيره لا يتوقف انه يطلب نافيا لصدقة اليهما واكثار الصدقة في المذكورات افضل انها •• من دفعها جهرا الا
انها افضل به دفعها به عن نحو رياء وسمعة والا كدفع الامام الزكاة للفقراء في المال الظاهر والباطن فجهرا افضل فيهما وكذا المالك في المال
الظاهر فقط **فرع** اختلف في قبول الزكاة والصدقة ايهما افضل والمقصد انه يختلف بحسب الاحوال فقبول الزكاة لنحو
نفس او منكم يحيلها منه لمنها افضل وعكسه •• ومن عليه دين ولو مؤجلا ادنته اوله من تلزمه نفقته اه مؤنسه ومنه نفقة
كما سينكره عن الروضة •• يستحب ان لا يتصدق بنحو العبارة لا يتصدق بالمباح وعبارة المحرر وغيره لا يستحب وهي تصدق بالاباحة
•• فلا في الملتقى وشارح استفاده من عبارة المنهاج وغيره •• وربما قيل يكره وشارح استفاده من عبارة المنهاج وحده •• الاوجه تحريم
صدقته بما يحتاج اليه ثم قام ومع الحرمة بكلا الاخذ على المعتمد ونقله ابن حجر عن الشافعي والاصحاب قال لا ان زكى في مارق عدم صحته
هبة الماء بعد دخول الوقت يتعلق حق الله تعالى بحاله نما ولا الضيافة كالصدقة في التفصيل المذكور على المعتمد وقيل لا يحرم
الا ما اتصل به اذى ضرر لا يحتمله والمراد بما يحتاج اليه في يوم وليلة •• لنفقة من تلزمه نفقته نعم ان اذن من تلزمه نفقته

فان تحاوفاءه من جهة اخرى قال فى الروضة فلا بأس بالتصدق وفيها ان التصدق بما يحتاج اليه لنفقة نفسه قيل يحرم وان الاول اصح اى انه لا يستحب وربما قيل يكره وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته لنفسه وعياله ودينه اوجه اصحها ان لم يشق عليه الصبر على الاضافة استحب له والا فلا يستحب والثانى يستحب مطلقا والثالث لا يستحب مطلقا

تفسير اضافة اى اذا ذهب ماله

كتاب النكاح

والنكاح عقد يتضمن اباحة وطء

للمتصدق في التصدق دون كل العمر لم يحرم التصدق كما سيأتي •• او لدين اى والمتصدق به ما يعتاد ان يصرف في الدين لا نحو لعبه او درفيه •• من جهة اخرى كان ظاهر نعم الاوجه من حيث الخلاف صحح لانه الاوجه هنا بعكس ما ذكر ليس من محل الاستدلال السابق كلامه وان كان مساويا في الحكم على المعتمد الآتي •• وفيها الخ او رجحه على كلام المصنف نظرا للظاهر من عبارته وقد يشملها كما تقدم ولو نشد قوله •• وقيل يحرم وهذا المعتمد انه لم يصدق على الصبر والا فلا حرمة كما مر في غيرها وعلى هذا تنزل الحالين في هذا وما قبله تحمل الاحاديث الواردة بالمنع او بالجواز ومنه لا مرية فيما ذكر فهو يكره على المعتمد كما نبحثنا وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضي الله تعالى عنه فالوجه ان يقال بعدم الكراهة ان كان المتصدق عليه احوج وعليه تحمل القصة المذكورة فراجعه •• بما فضل عن حاجته

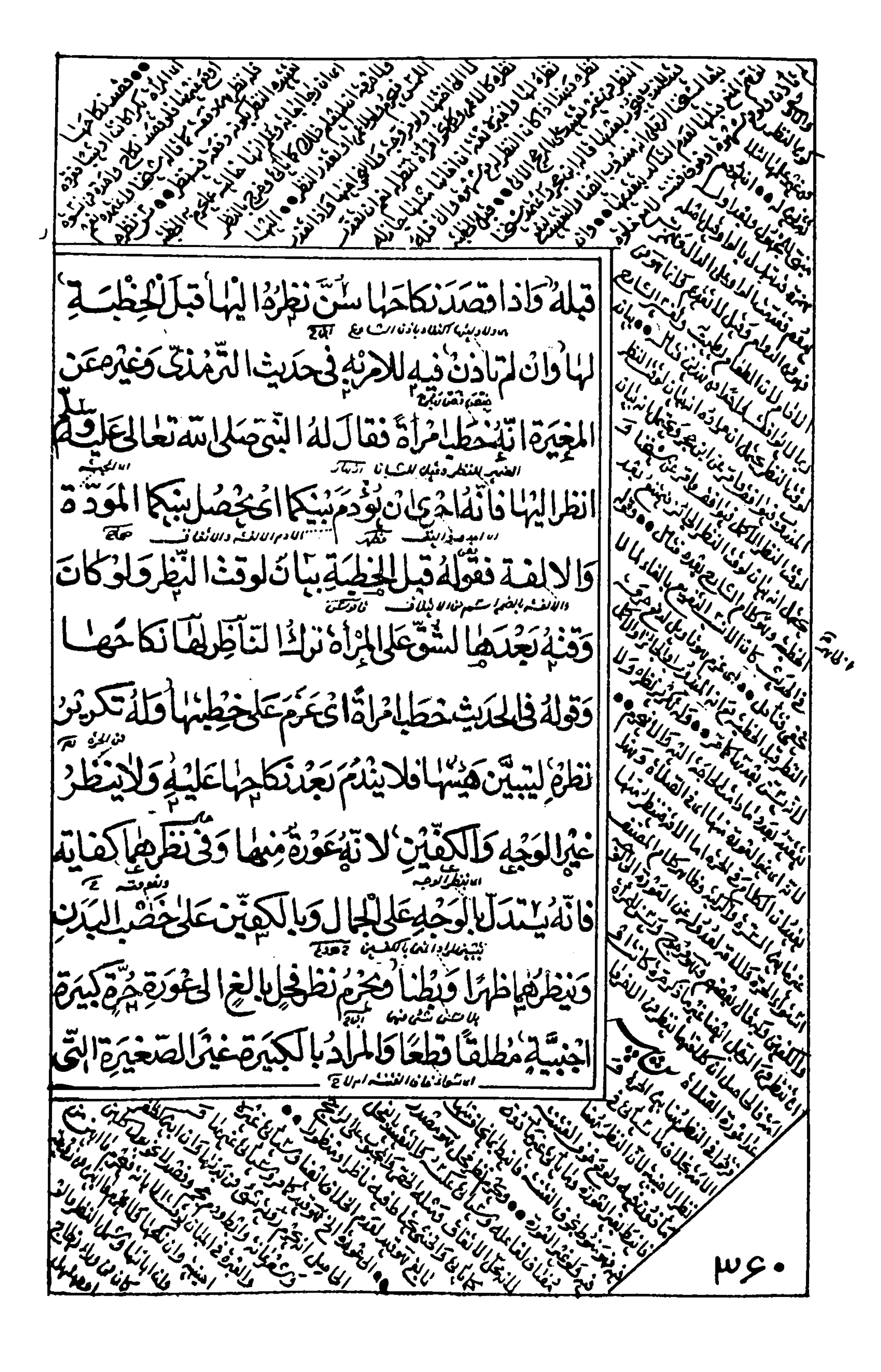
اى حاجة يوم وليلة وكسوة فصل قاله شيخنا م ر وفي ابن حجر عن حاجة سنة واعترض بان هذا ليس من محل الخلاف لندب
التصدق به مطلقا بلا خلاف ويجب عند الاضافة ويجبره الحاكم على بيعه عند ذلك •• على الاضافة اى المشقة اضاق
الشخص بضيق اذ اذهب ماله والمراد هنا محل المشقة لا من ضاق عيشه بحل •• فلا يستحب بل يكره والله اعلم
كتاب النكاح هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج فهو ملك انتفاع للمالك
منفعة وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء يحمل عليه بقرينة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقرينة حديث حتى تذوقي عسيلته
الحديث لوضعها لوطء المفضي غالبا للذة المشبهة بالعسل وقال الحنفية حقيقة في الوطء وبنوا عليه ان من زنى بامرأة حرم
عليه امها وبناتها وحرمت على آبائه وابنائه والاصل الاباحة فلا يصح نذره وان ندب نظرا للاصل خلافا لابن
حجر وقال الخطيب وغيره الاصل الندب وتعبير بعضهم بالاباحة مراده عدم الوجوب عليه فالوجه ما قاله ابن حجر
والمراد ندبا القبول لانه الذي يشتمل به الناذر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من
المني وحصول اللذة وهذه هي التي في الجنة •• اه التزويج



اي التزوج هو مستحب لمحتاج اليه بان تتوق نفسه الى
الوطء يجد اهبته اي مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين
وسواء كان متشغلا بالعبادة ام لا فان فقدها استحب
تركه ويكسر شهوته بالصوم ارشادا قال صلى الله تعالى
عليه وسلم مما رواه الشيخان يا معشر الشباب من استطاع
منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج
ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اي دافع لشهوته
والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسرها
بالكافور ونحوه بل يتزوج فان لم يحتج اليه بان لم تتق نفسه
الى الوطء كره له ان فقد الاهبة لما فيه من التزام ما لا يقدر
عليه من غير حاجة وسواء كان به علة ام لا والا اي و
ان لم يفقد الاهبة اي وجدها وليس به علة فلا يكره



له لكن العبادة افضل له منه اى فاضلة عليه قلت
فان لم يتعبد فالنكاح افضل له من تركه فى الاصح كما ذكره
الرافعى فى الشرح كيلا تفضى به البطالة الى الفواحش
والثانى تركه افضل منه للخطر فى القيام بواجبه فان
وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين كره له والله
تعالى اعلم لانتفاء حاجته اليه مع الخطر فى القيام بواجبه
وليست المسئلة فى الروضة ولا اصلها وتوقف بعضهم
فى الكراهة فيها ويستحب دينة لا فاسقة بكر الا
لعذر كان تضعف آلته عن افتضاضها نسيبة بخلاف
بنت الزنا ليست قرابة قريبة بان تكون اجنبية او قرابة
بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجى الولد نحيفا والبعيدة
اولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان انسب لما



قبله واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة

لها وان لم تاذن فيه للامر به في حديث الترمذي وغيره عن

المغيرة انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يحصل بينكما المودة

والالفة فقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان

وقته بعدها لشق على المراة ترك الناظر لها نكاحها

وقوله في الحديث خطب امراة اي عزم على خطبتها وله تكرير

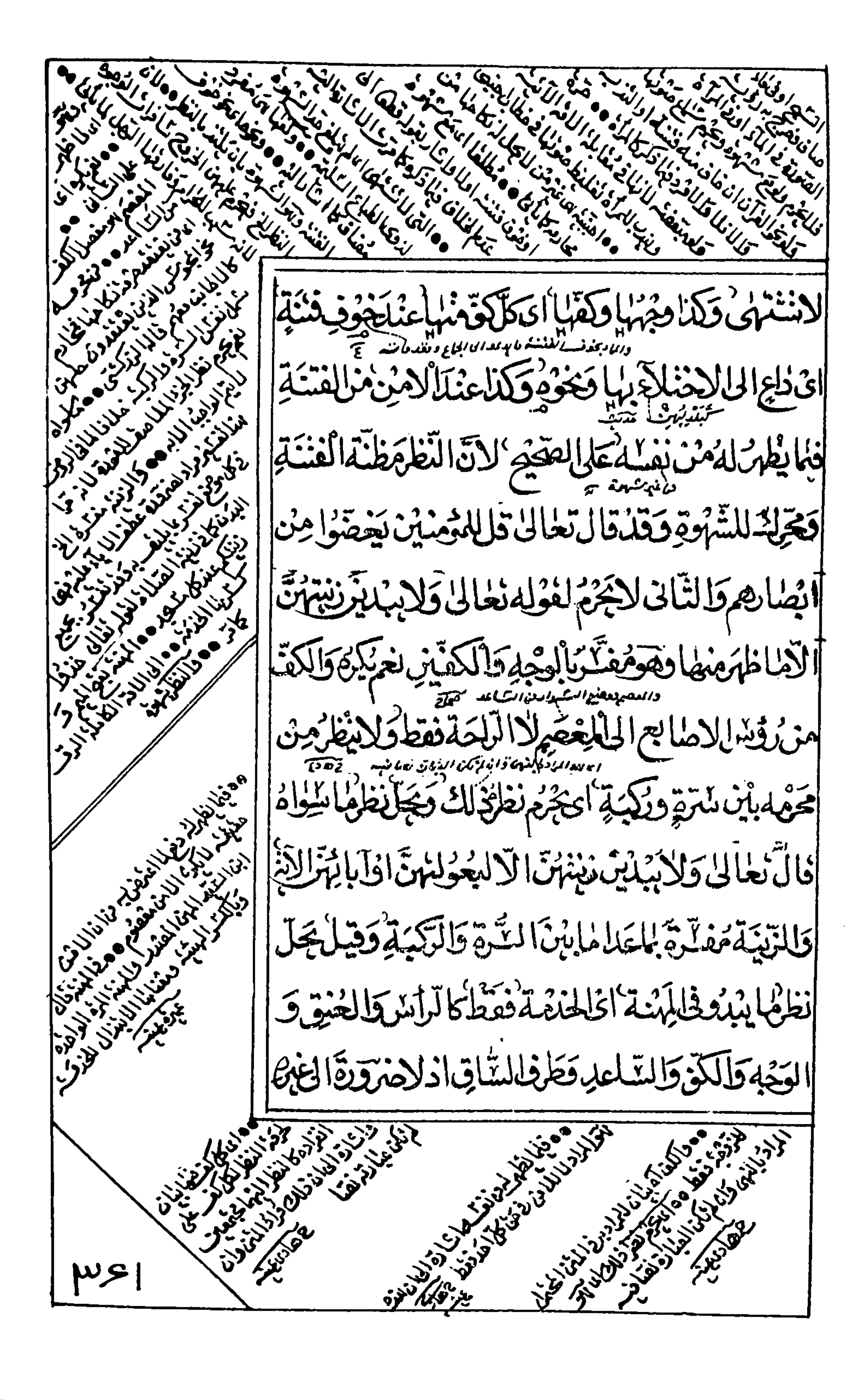
نظره ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه ولا ينظر

غير الوجه والكفين لانه عورة منها وفي نظرهما كفاية

فانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن

وينظرهما ظهرا وبطنا ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة

اجنبية مطلقا قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التي



لا اشتهى وكذا وجهها وكفها اى كل كف منهما عند خوف فتنة

اى داع الى الاختلاء بها ونحوه وكذا عند الامن من الفتنة

فيما يظهر له من نفسه على الصحيح لان النظر مظنة الفتنة

ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من

ابصارهم والثانى لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن

الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف

من رؤس الاصابع الى المعصم لا الراحة فقط ولا ينظر من

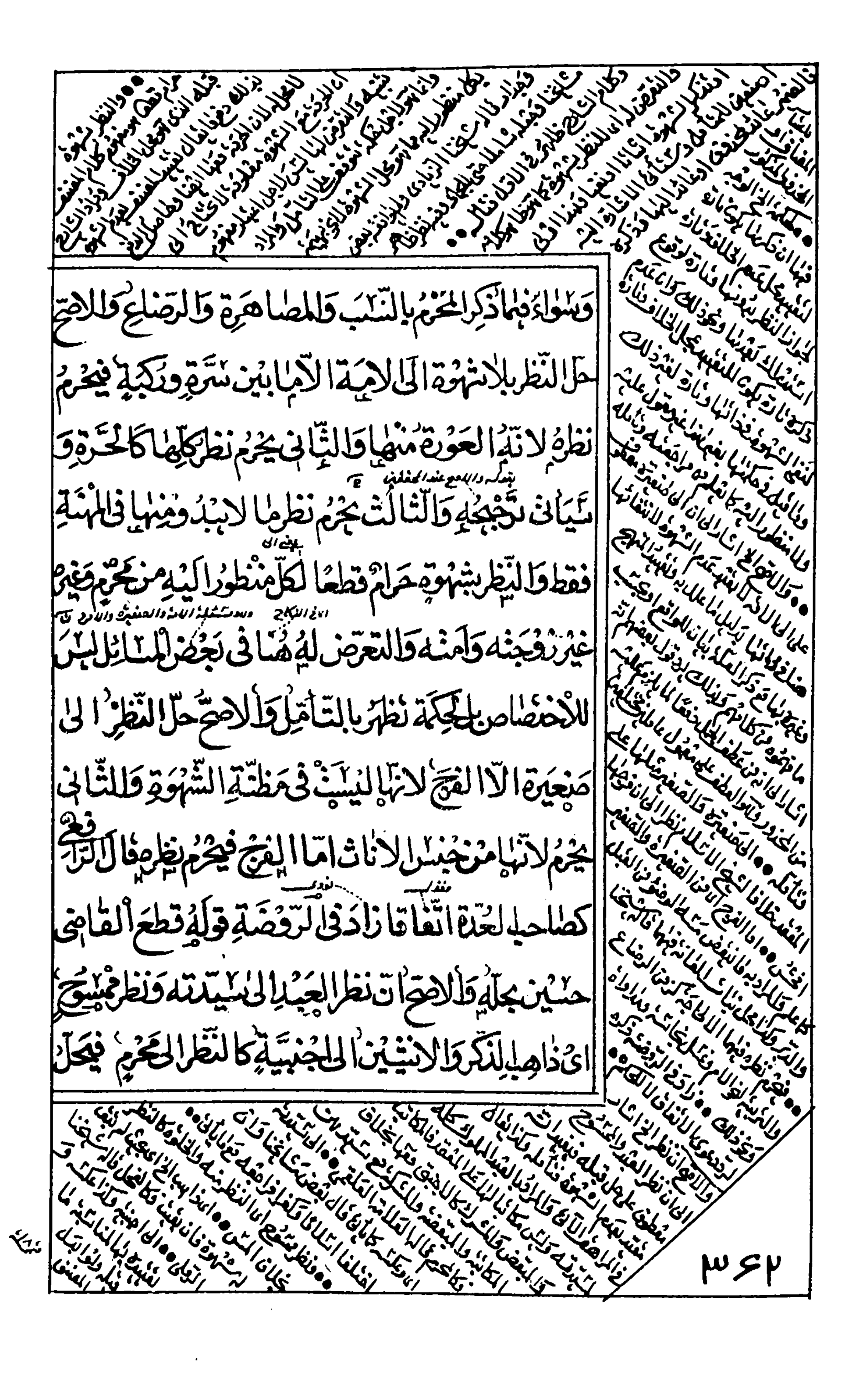
محرمه بين سرة وركبة اى يحرم نظر ذلك ويحل نظر ما سواه

قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية

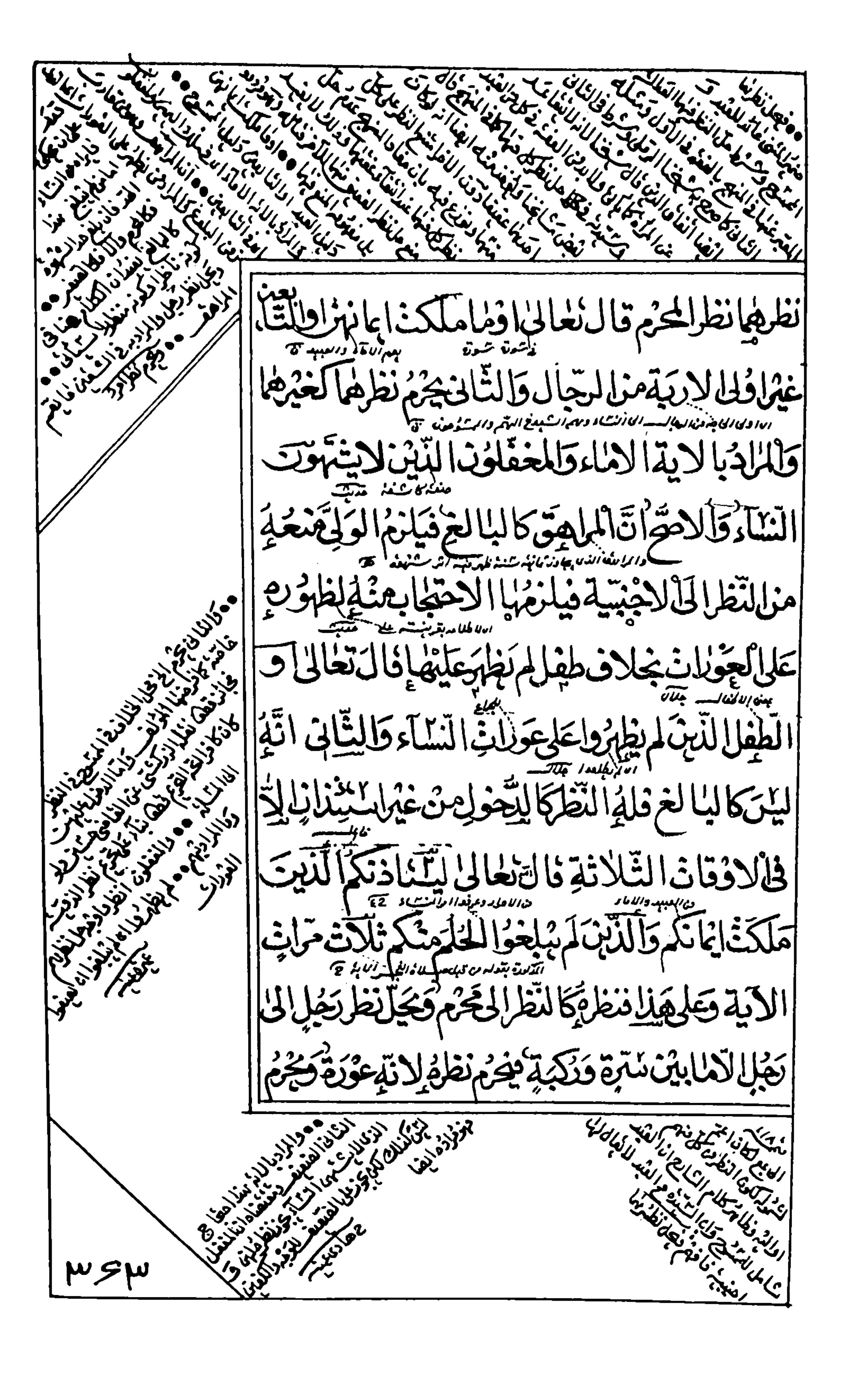
والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة وقيل يحل

نظر ما يبدو فى المهنة اى الخدمة فقط كالرأس والعنق و

الوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره



وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع والاصح
حل النظر بلا شهوة الى الامة الا ما بين سرة وركبة فيحرم
نظره لانه العورة منها والثاني يحرم نظر كلها كالحرة و
سيأتي ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة
فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره
غير زوجته وامته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس
للاختصاص بالحكم يظهر بالتأمل والاصح حل النظر الى
صغيرة الا الفرج لانها ليست في مظنة الشهوة والثاني
يحرم لانها من جنس الاناث اما الفرج فيحرم نظره قال الرافعي
كصاحب العدة اتفاقا زاد في الروضة قوله قطع القاضي
حسين بحله والاصح ان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح
اي ذاهب الذكر والانثيين الى الاجنبية كالنظر الى المحرم فيحل



نظرهما نظر المحرم قال تعالى او ما ملكت ايمانهن او التابعين
غير اولى الاربة من الرجال والثاني يحرم نظرهما كغيرهما
والمراد بالآية الاماء والمغفلون الذين لا يشتهون
النساء والاصح ان المراهق كالبالغ فيلزم الولي منعه
من النظر الى الاجنبية فيلزمها الاحتجاب منه لظهوره
على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى او
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثاني انه
ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان الا
في الاوقات الثلاثة قال تعالى ليستأذنكم الذين
ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات
الآية وعلى هذا فنظره كالنظر الى محرم ويحل نظر رجل الى
رجل الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره لانه عورة ويحرم

نظر امرد بشهوة وهو ان ينظر فيلتذ به قلت وكذا بغيرها
على الاصح المنصوص لانه يخاف من نظره الفتنة كالمراة
اذ الكلام في جميل الوجه كما قيده المتولي وغيره والمصنف
في فتاويه وغيرها والثاني لا يحرم والا لامر المرد بالا
بالاحتجاب كالنساء واجيب بانهم لم يؤمروا بالاحتجاب
للمشقة عليهم فيه وفي ترك الاسباب اللازمة وعلى
غيرهم غض البصر عن توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعي
في الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد
عليه في الروضة قوله اطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم
النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركي عن نص الشافعي
واخذ من هذا الاطلاق ما شملته عبارته في المنهاج من
الحرمة عند عدم خوف الفتنة حسما للباب وان لم يصرح

هو ولا غيره بحكايتها في المذهب ولم يبال بتعليل صاحب

المهذب ما اطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان

ما نقله الدارمي عن النص بانه يفتن وقد اعترض بعضهم

على المصنف في ذلك وقال ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف

الفتنة تخالف لما عليه الناس في مخالطة الصبيان من

عصر الصحابة الى الآن في المكاتب ومحال الصنائع وغيرها

وكان المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتي له انه يباح

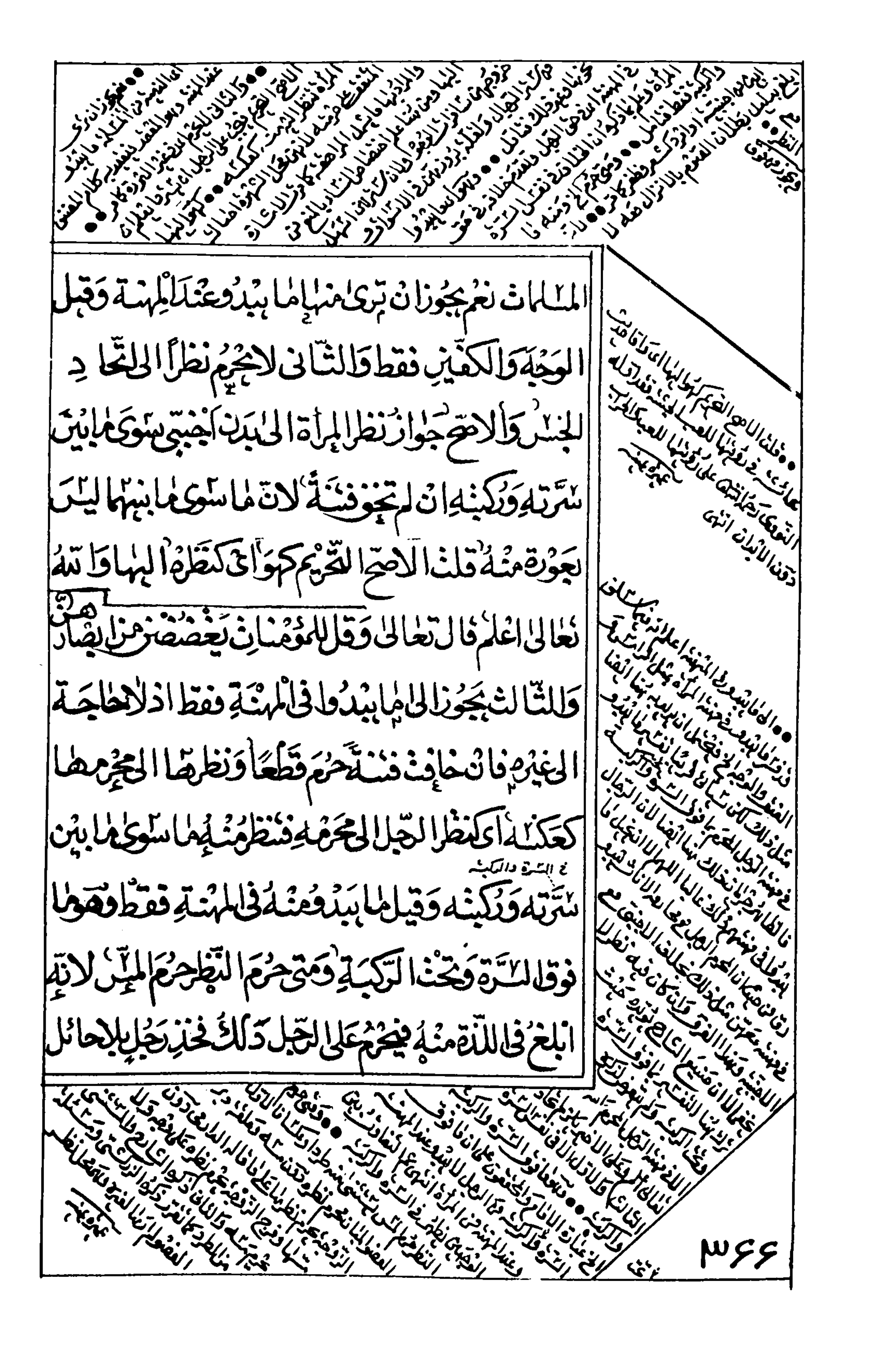
النظر للتعليم والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة في

حرمة النظر اليها والله تعالى اعلم والمرأة مع المرأة كرجل

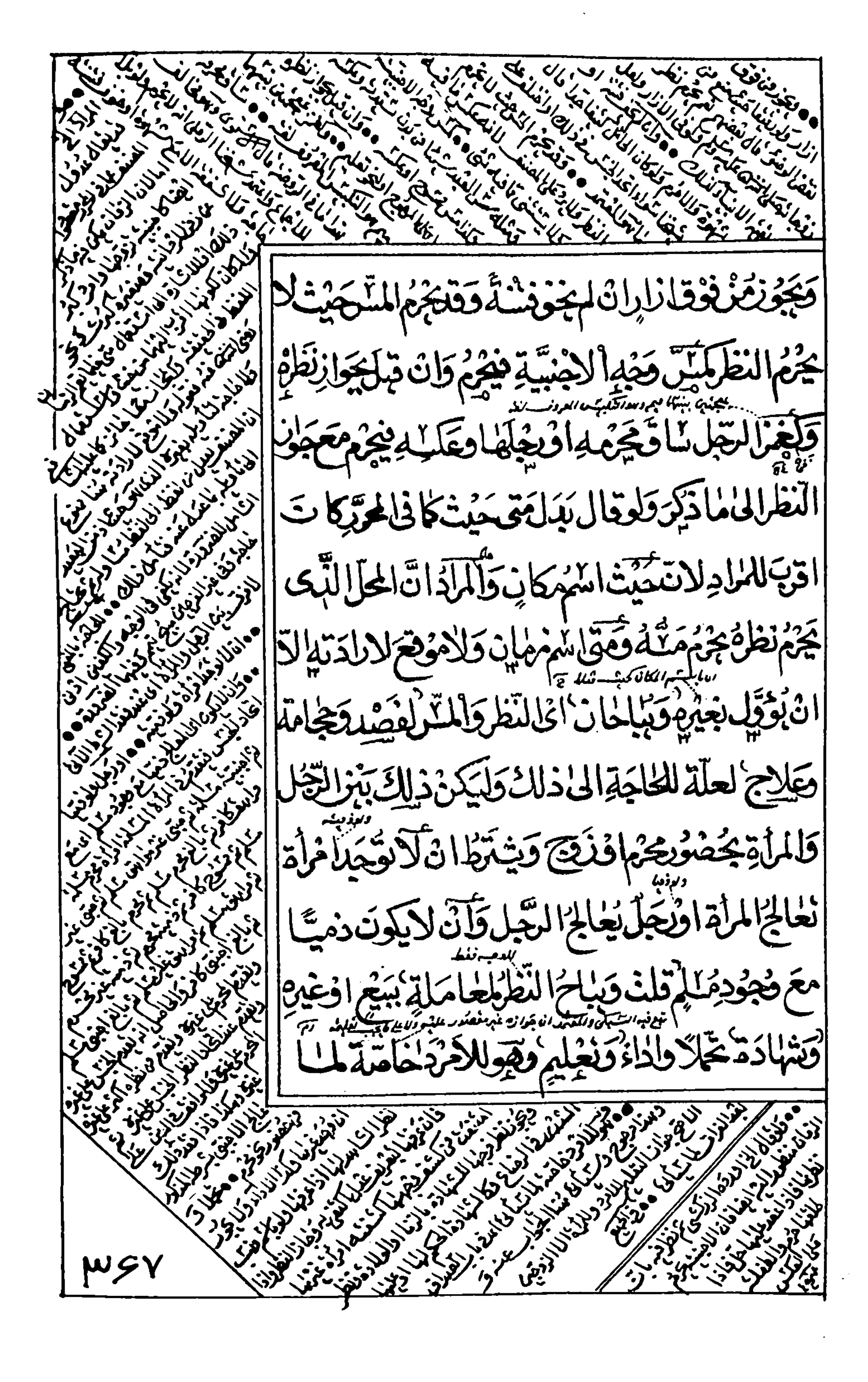
ورجل فيحل نظرها اليها الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره

والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة لقوله تعالى او نسائهن

والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع



المسلمات نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل
الوجه والكفين فقط والثاني لا يحرم نظرا الى اتحاد
الجنس والاصح جواز نظر المرأة الى بدن اجنبي سوى ما بين
سرته وركبته ان لم تخف فتنة لان ما سوى ما بينهما ليس
بعورة منه قلت الاصح التحريم كهو اي كنظره اليها والله
تعالى اعلم قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن
والثالث يجوز الى ما يبدو في المهنة فقط اذ لا حاجة
الى غيره فان خافت فتنة حرم قطعا ونظرها الى محرمها
كعكسه اي كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين
سرته وركبته وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط وهو ما
فوق السرة وتحت الركبة ومتى حرم النظر حرم المس لانه
ابلغ في اللذة منه فيحرم على الرجل ذلك فخذ رجل بلا حائل



ويجوز من فوق ازار ان لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث لا

يحرم النظر لمس وجه الاجنبية فيحرم وان قيل بجواز نظره

وكغمز الرجل ساق محرمه او رجلها وعكسه فيحرم مع جواز

النظر الى ما ذكر ولو قال بدل متى حيث كما في المحرر كان

اقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد ان المحل الذى

يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا

ان يؤول بغيره ويباحان اى النظر والمس لفصد وحجامة

وعلاج لعلة للحاجة الى ذلك وليكن ذلك بين الرجل

والمراة بحضور محرم او زوج ويشترط ان لا توجد امراة

تعالج المراة او رجل يعالج الرجل وان لا يكون ذميا

مع وجود مسلم قلت ويباح النظر لمعاملة ببيع او غيره

وشهادة تحملا واداء وتعليم وهو للامرد خاصة لما

المسائل ونحوها كارادة الرجل شراء جارية او المرأة شراء
عبد تقدر الحاجة في الجميع والله تعالى اعلم فينظر في ارادة
شراء الجارية او العبد ما عدا ما بين السرة والركبة
وينظر في تحمل الشهادة على المرأة واداءها وجهها فقط
ومثلها التعليم مزيدة على الروضة واصلها والقصد
بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه
مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ولا
يتأتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح
به في فتاويه وفي شرح مسلم في حديث الاسراء اما المرأة
فلا تفقد من تعليمها من محرم او امرأة فلا يجوز نظر الاجنبي
لها للتعليم وسيأتي في الصداق انه لو اصدقها تعليم
قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه وللزوج النظر الى



كل بدنها لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وللسيد الى امته

التى يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

فصل

تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضا وتصريحا ويحرم

خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما لا تصريح لمعتدة فيحرم

رجعية كانت او بائنا او فى عدة وفاة اجماعا ولا تعريض

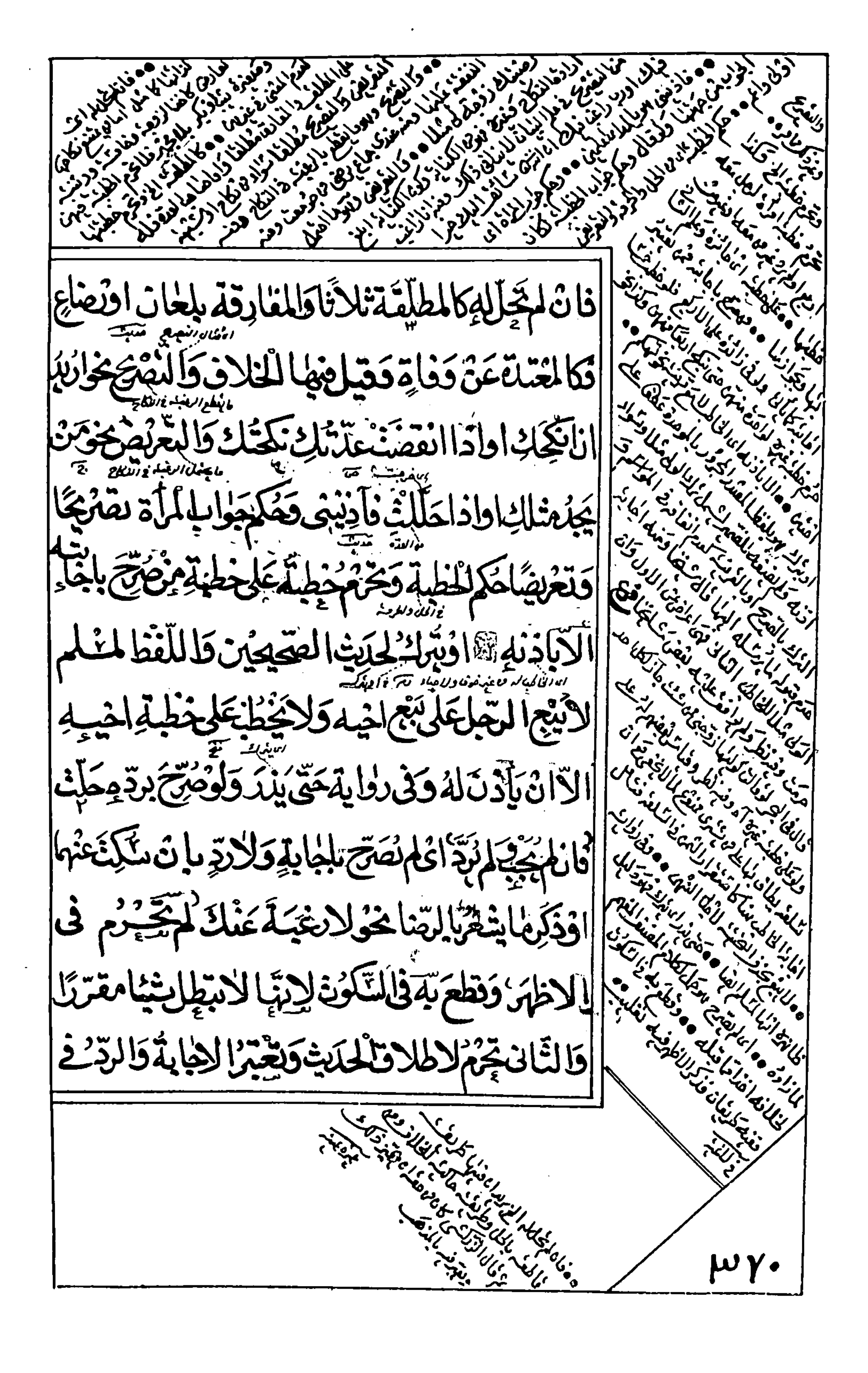
لرجعية فيحرم ايضا لانها فى معنى المنكوحة ويحل تعريض فى

عدة وفاة قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من

خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة وكذا البائن

بطلاق او فسخ فى الاظهر لانقطاع سلطنة الزوج عنها

والثانى يحرم اذ لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية



فان لم تحل له كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان او رضاع

فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو اريد

ان انكحك واذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من

يجد مثلك واذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا

وتعريضا حكم الخطبة وتحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته

الا باذنه او بترك لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم

لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه

الا ان يأذن له وفي رواية حتى يذر ولو صرح برده حلت

فان لم يجب ولم يرد اي لم يصرح بالاجابة ولا الرد بان سكت عنها

او ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك لم تحرم في

الاظهر وقطع به في السكوت لانها لا تبطل شيئا مقررا

والثاني تحرم لاطلاق الحديث وتعتبر الاجابة والرد في



لاغية الاذن من الولى وفى معتبرته منها وفى الرقيقة

من السيد وتجوز خطبة من لم يدر اخطبت ام لا ومن لم يدر

اجيب خاطبها ام رد لان الاصل الاباحة وسواء فيما ذكر

الخاطب المسلم والذمى فى الذمية وقوله فى الحديث على خطبة

اخيه جرى على الغالب وقيل هو فى المسلم فقط لظاهر

الحديث ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه بفتح الميم اى عيوبه

بصدق ليحذر بذلا للنصيحة وسميت عيوب الانسان

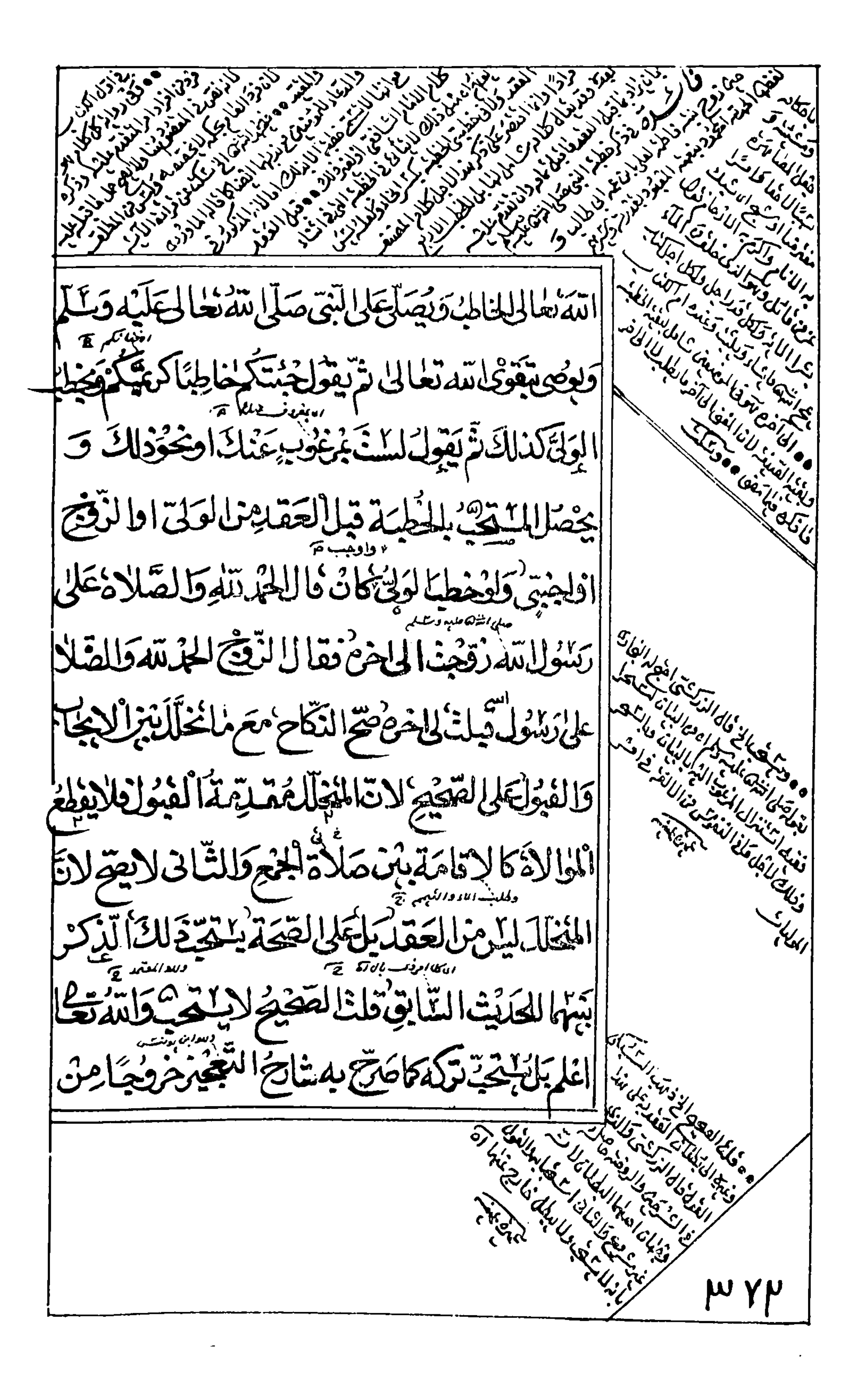
مساوى لان ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة وقياس

المفرد مسوأ كمكين واستغنى عنه بسوء كما فى حسن ومحاسن

ويجب تقديم خطبة بضم الخاء قبل الخطبة بكسرها و

اخرى قبل العقد لحديث ابى داود وغيره كل امر ذى بال لا يبدأ

فيه بحمد الله فهو اقطع اى عن البركة وفى رواية كل كلام فيحمد



الله تعالى الخاطب ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب

الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك و

يحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولي او الزوج

او اجنبي ولو خطب الولي كأن قال الحمد لله والصلاة على

رسول الله زوجتك الى آخره فقال الزوج الحمد لله والصلاة

على رسول الله قبلت الى آخره صح النكاح مع ما تخلل بين الايجاب

والقبول على الصحيح لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع

الموالاة كالاقامة بين صلاتي الجمع والثاني لا يصح لان

المتخلل ليس من العقد بل على الصحة يستحب ذلك الذكر

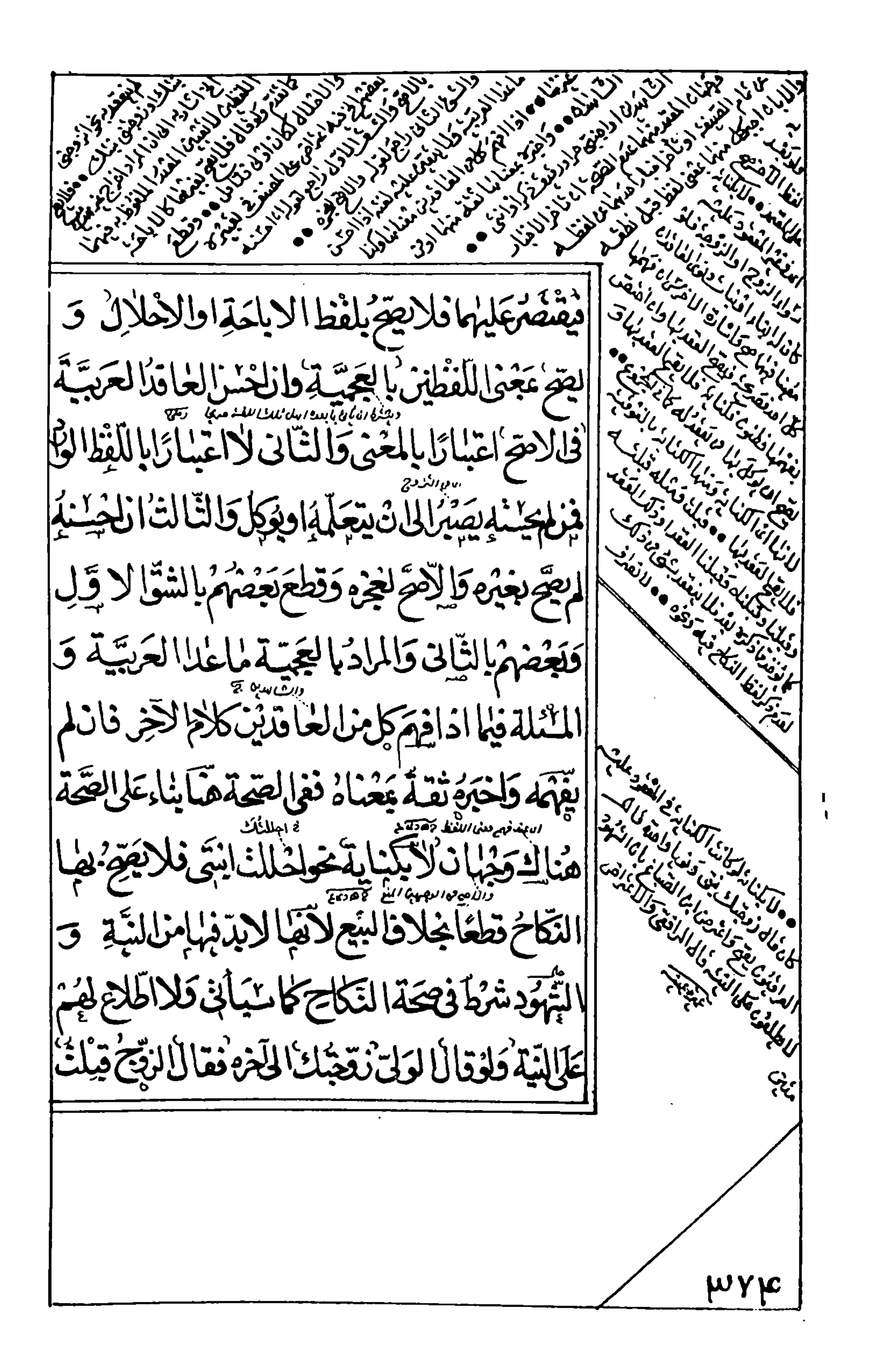
نبه الحديث السابق قلت الصحيح لا يستحب والله تعالى

اعلم بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من



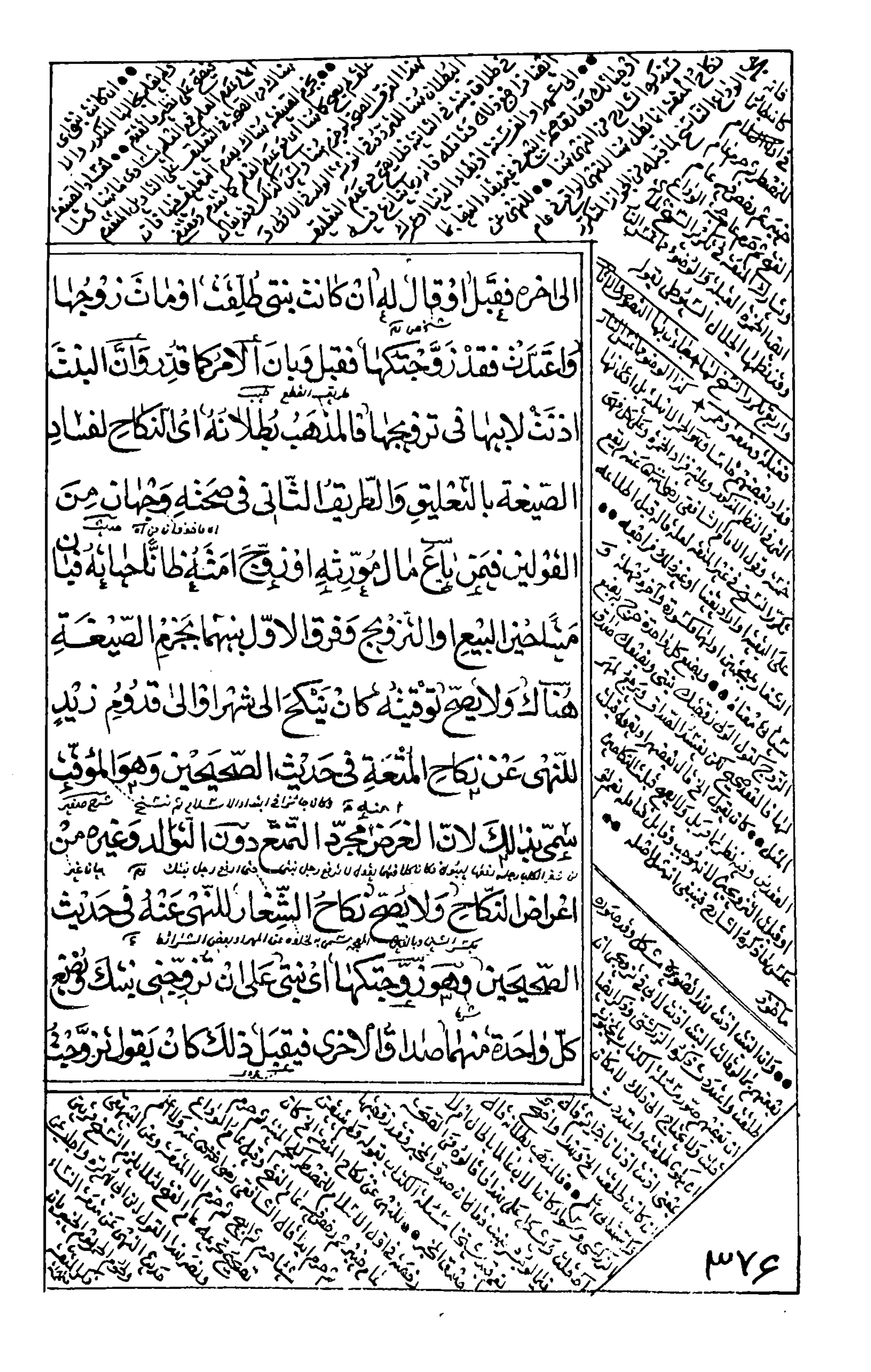
خلاف من ابطل به ويكت على استحبابه في الروضة و
ليس فيها ولا في اصلها حكاية مقابله فان طال الذكر الفاصل
بينهما لم يصح النكاح قطعا قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا
كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر اطالته لانها لا تشعر
بالاعراض

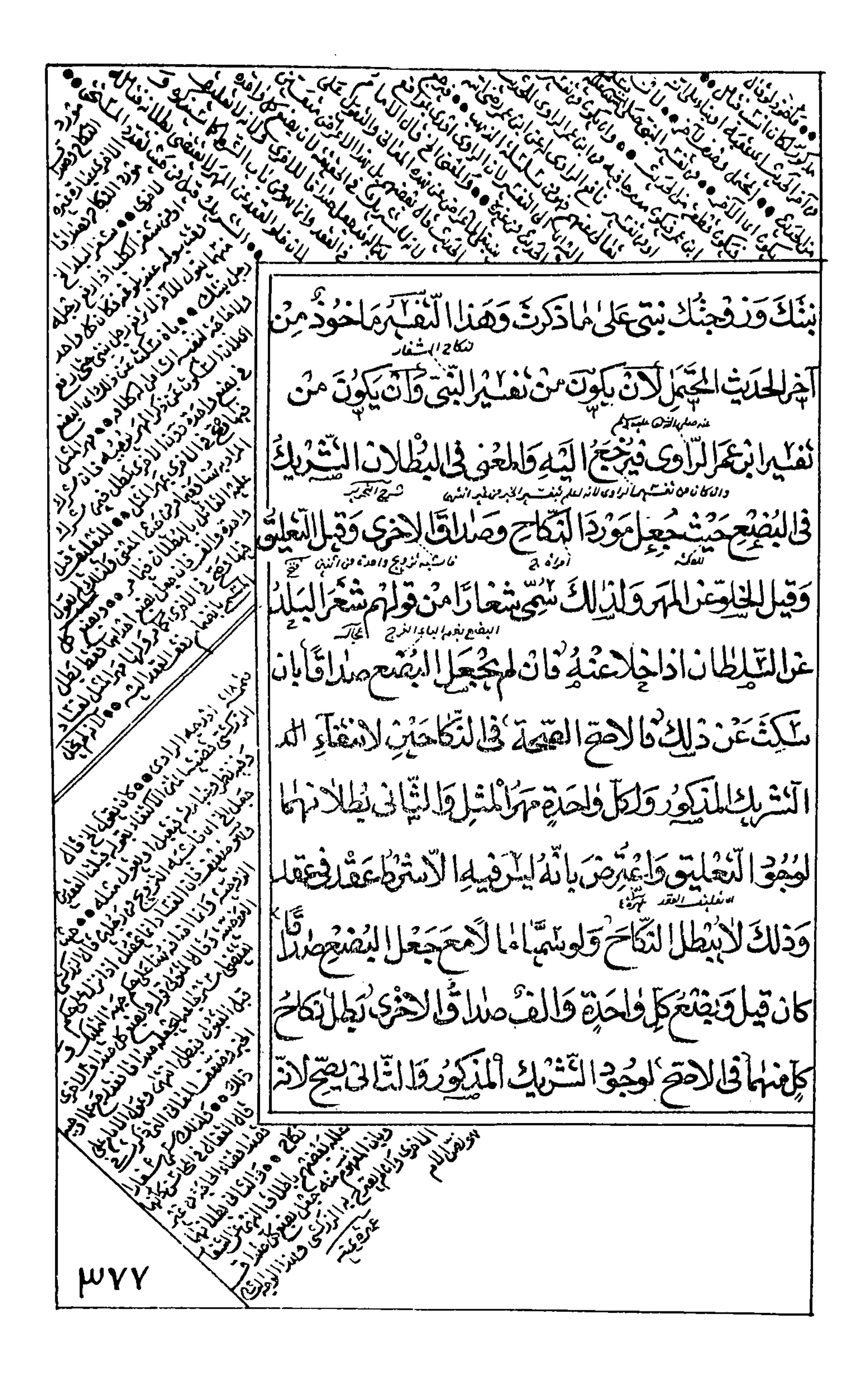
فصل انما يصح النكاح بايجاب
وهو زوجتك او انكحتك الى اخره وقبول بان يقول
الزوج تزوجت او نكحت الى اخره او قبلت نكاحها او تزويجها
او هذا النكاح والنكاح هنا بمعنى الانكاح ليوافق الايجاب
ويصح تقدم لفظ الزوج على لفظ الولي في تزوجت
ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل
لحصول المقصود مع التقدم كالتاخر ولا يصح النكاح
الا بلفظ التزويج او الانكاح لان القرآن ورد بهما



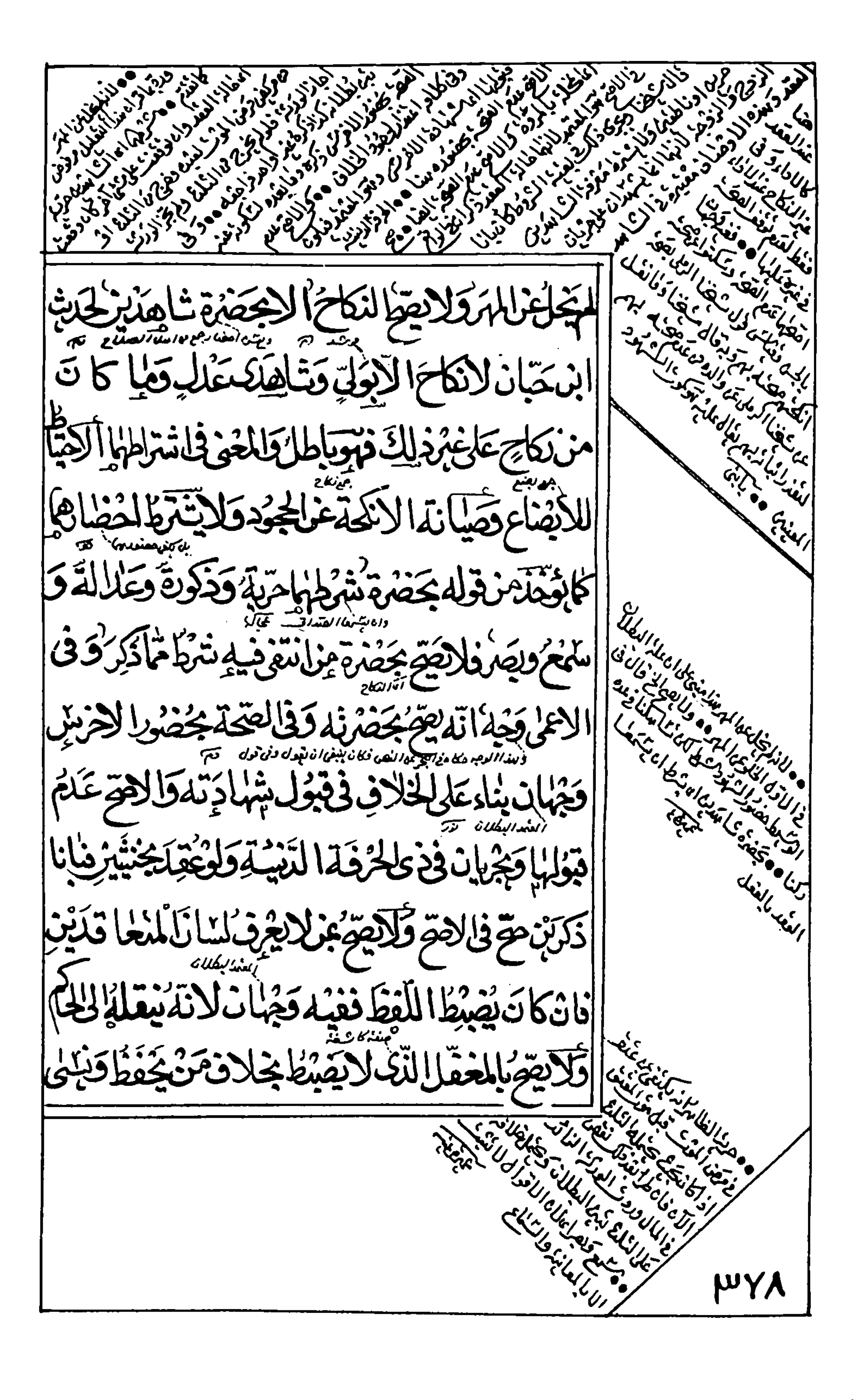
يقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة والاحلال و
يصح بمعنى اللفظين بالعجمية وان احسن العاقد العربية
في الاصح اعتبارا بالمعنى والثاني لا اعتبارا باللفظ الوارد
فمن لم يحسنه يصبر الى ان يتعلمه او يوكل والثالث ان احسنه
لم يصح بغيره والاصح لعجزه وقطع بعضهم بالشق الاول
وبعضهم بالثاني والمراد بالعجمية ما عدا العربية و
المسئلة فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فان لم
يفهمه واخبره ثقة بمعناه ففي الصحة هنا بناء على الصحة
هناك وجهان لا بكناية نحو احللتك ابنتي فلا يصح بها
النكاح قطعا بخلاف البيع لانها لابد فيها من النية و
الشهود شرط في صحة النكاح كما سيأتي ولا اطلاع لهم
على النية ولو قال الولي زوجتك الى آخره فقال الزوج قبلت

مقتصرًا عليه لم ينعقد بذلك النكاح على المذهب لانتفاء
التصريح في القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد وفي قول
ينعقد بذلك لانصراف القبول الى ما اوجبه الولي وقطع
بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني ولو قال الزوج زوجني بنتك
الى آخره فقال الولي زوجتك الى آخره او قال الولي تزوجها
اي بنتي الى آخره فقال الزوج تزوجتها الى آخره صح النكاح في
المسئلتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا
وفي نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لانه قد يذكر فيه لاستبانة
الرغبة بخلاف النكاح لخطره على انه حكى فيه الخلاف ايضا
ولا يصح تعليقه اي النكاح كأن يقول اذا جاء رأس الشهر
فقد زوجتك الى آخره كالبيع واولى منه لاختصاصه بمزيد
الاحتياط ولو بشر بولد فقال الجليسه ان كان انثى فقد زوجتكها

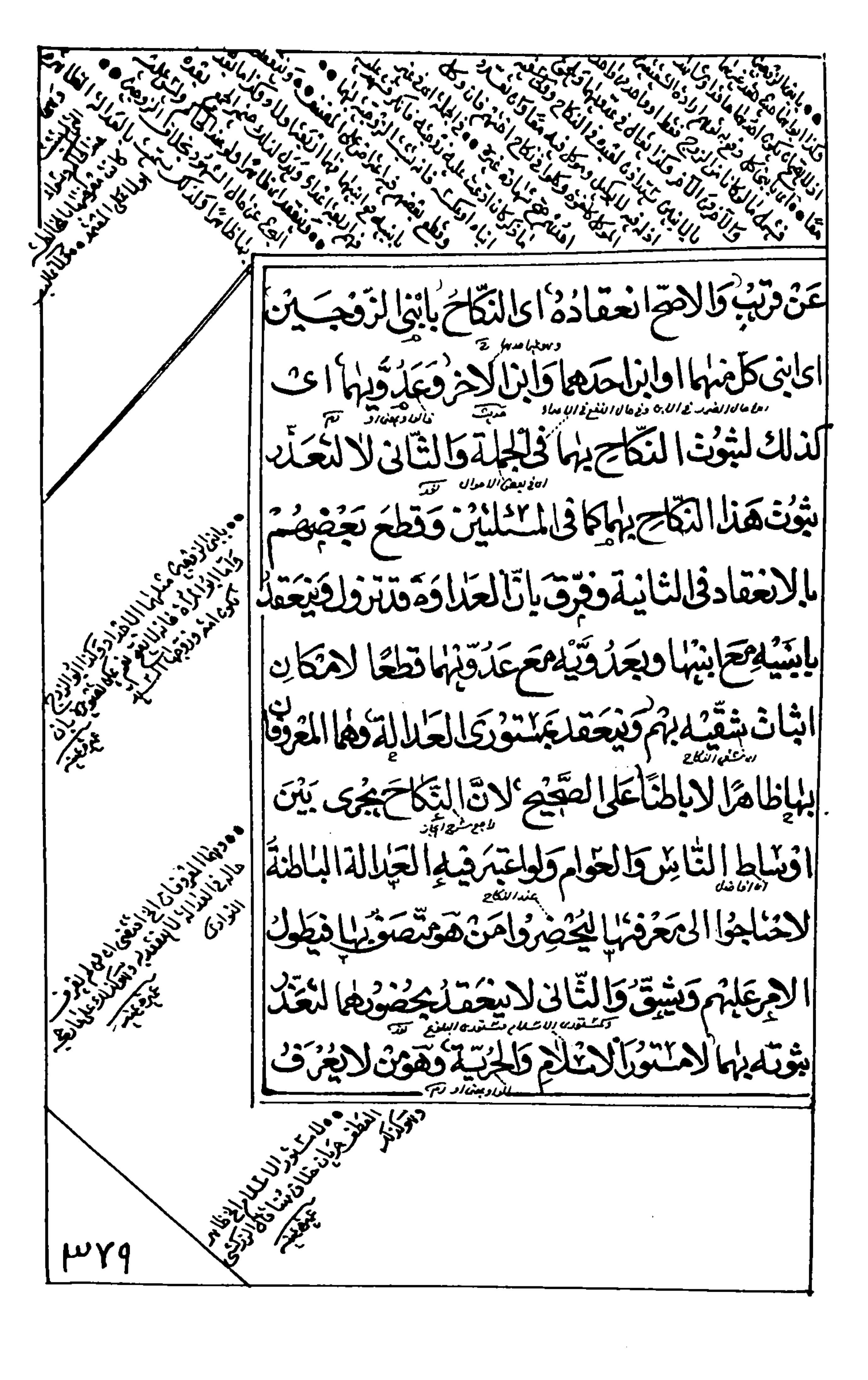

الى اخر فيقبل او قال له ان كانت بنتى طلقت او مات زوجها
واعتدت فقد زوجتكها فقبل وبان الامر كما قدر وان البنت
اذنت لابيها فى تزويجها فالمذهب بطلانه اى النكاح لفساد
الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من
القولين فيمن باع مال مورثه او زوج امته ظانا حياته فبان
مصححين البيع والتزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة
هناك ولا يصح توقيته كان ينكح الى شهر او الى قدوم زيد
للنهى عن نكاح المتعة فى حديث الصحيحين وهو المؤقت
سمى بذلك لان الغرض مجرد التمتع دون التوالد وغيره من
اغراض النكاح ولا يصح نكاح الشغار للنهى عنه فى حديث
الصحيحين وهو زوجتكها اى بنتى على ان تزوجنى بنتك وبضع
كل واحدة منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك كان يقول تزوجت



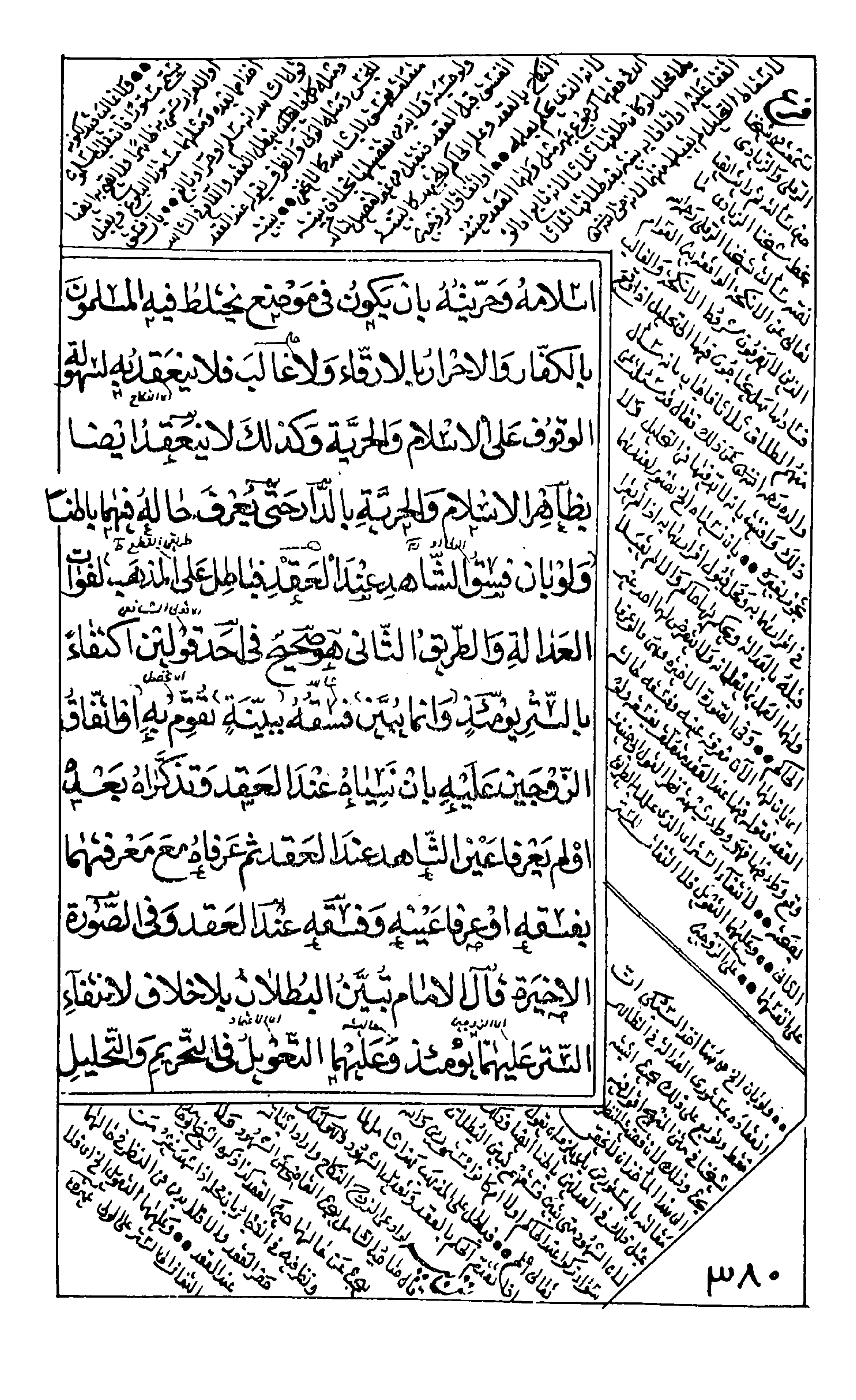
بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت وهذا التفسير مأخوذ من
آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي وأن يكون من
تفسير ابن عمر الراوي فيرجع اليه والمعنى في البطلان التشريك
في البضع حيث جعل موردا النكاح وصداقا الاخرى وقيل التعليق
وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمي شغارا من قولهم شغر البلد
عن السلطان اذا خلا عنه فان لم يجعل البضع صداقا بان
سكت عن ذلك فالاصح الصحة في النكاحين لانتفاء ال
التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثاني بطلانهما
لوجود التعليق واعترض بانه ليس فيه الا اشتراط عقد في عقد
وذلك لا يبطل النكاح ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا
كان قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الاخرى بطل النكاح
كل منهما في الاصح لوجود التشريك المذكور والثاني يصح لانه



المحل عن المهر ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين لحديث
ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان
من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط
للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا يشترط احضارهما
كما يؤخذ من قوله بحضرة وشرطهما حرية وذكورة وعدالة و
سمع وبصر فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر وفي
الاعمى وجه انه يصح بحضرته وفي الصحة بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته والاصح عدم
قبولها ويجريان في ذي الحرفة الدنية ولو عقد بخنثيين فبانا
ذكرين صح في الاصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين
فان كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لانه ينقله الى الحاكم
ولا يصح بالمغفل الذي لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى



عن قريب والاصح انعقاده اى النكاح بابنى الزوجين
اى ابنى كل منهما او ابن احدهما وابن الآخر وعدويهما اى
كذلك لثبوت النكاح بهما فى الجملة والثانى لا لتعذر
ثبوت هذا النكاح بهما كما فى المسلمين وقطع بعضهم
بالانعقاد فى الثانية وفرق بان العداوة قد تزول وينعقد
بابنيه مع ابنيها وبعدويه مع عدويها قطعا لامكان
اثبات شقيه بهم وينعقد بمستورى العدالة وهما المعروفان
بها ظاهرا لا باطنا على الصحيح لان النكاح يجرى بين
اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة
لاحتاجوا الى معرفتها ليحضر من هو متصف بها فيطول
الامر عليهم ويشق والثانى لا ينعقد بحضورهما لتعذر
ثبوته بهما لا مستور الاسلام والحرية وهو من لا يعرف



اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون
بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة
الوقوف على الاسلام والحرية وكذلك لا ينعقد ايضا
بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما بالمنا
ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب لفوات
العدالة والطريق الثاني هو صحيح في احد قولين اكتفاء
بالستر يومئذ وانما يتبين فسقه ببينة تقوم به او اتفاق
الزوجين عليه بان نسياه عند العقد وتذكراه بعده
او لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما
بفسقه او عرفا عينه وفسقه عند العقد وفي الصورة
الاخيرة قال الامام تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء
الستر عليهما يومئذ وعليها التعويل في التحريم والتحليل

ولا اثر لقول الشاهدين كنا فاسقين عند العقد لان
الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين ولو اعترف به اى
بالفسق الزوج وانكرت فرق بينهما لاعترافه بما يتبين به
بطلان نكاحه وعليه نصف المهر المسمى ان لم يدخل بها
والا اى وان دخل بها فكله لانه لا يقبل قوله عليها فى
المهر وهى فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو
اقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة
بالفسق وانكره الزوج فالاصح قبول قوله عليها لان
العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها فان
طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها او بعده فلها اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل ويستحب الاشهاد على رضا المراة بالنكاح
بقولها ان كان قالت رضيت به او اذنت فيه حيث يعتبر

رضاها بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها

ولا يشترط في صحة النكاح لان رضاها ليس من نفس

النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه

فصل

لا تزوج امرأة نفسها باذن من وليها ولا دون اذنه ولا

غيرها بوكالة عن الولي ولا بولاية ولا تقبل نكاحا لاحد

بولاية ولا وكالة فطما لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن

العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره

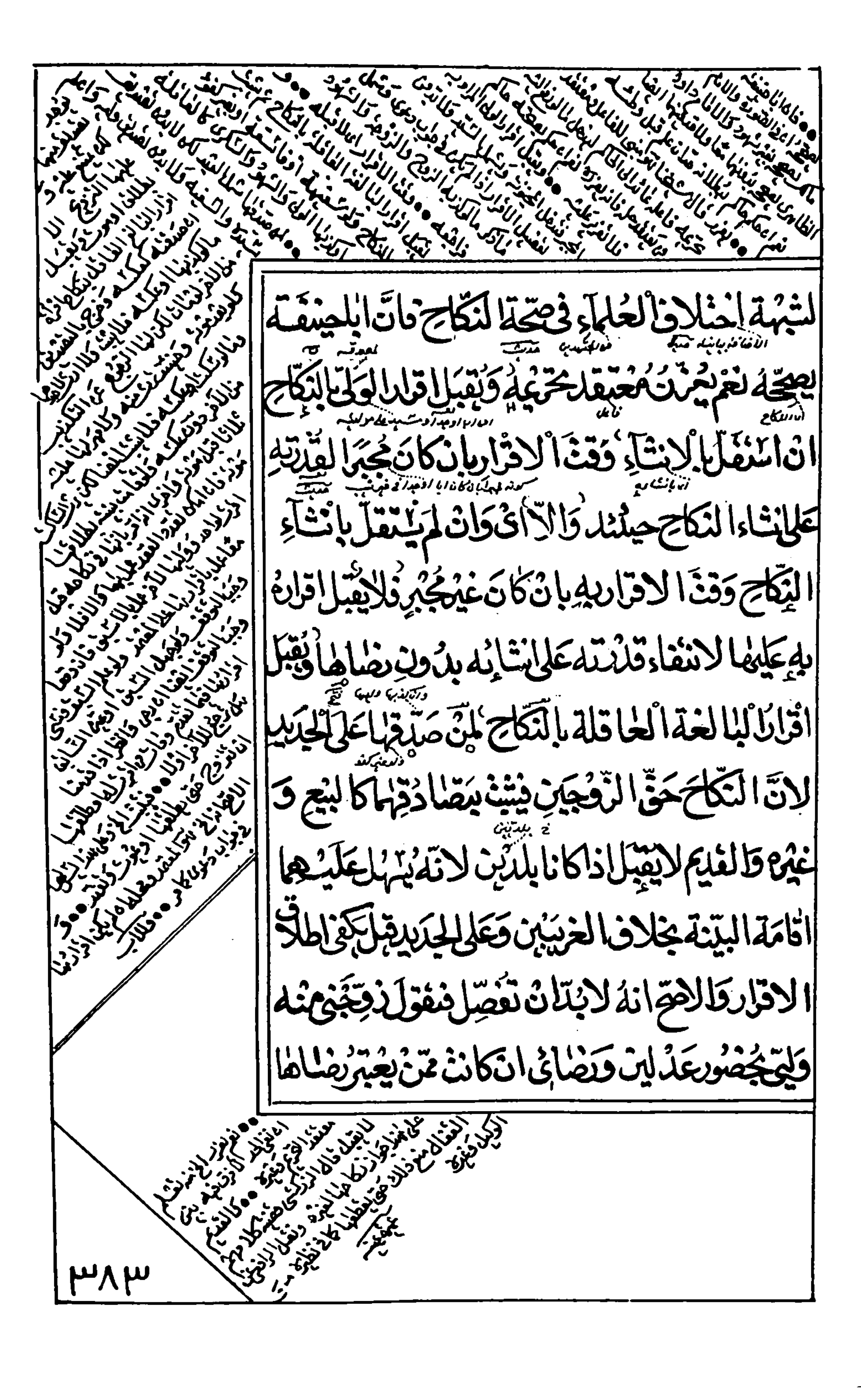
اصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم

حديث لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج

المرأة المرأة ولا المرأة نفسها واخرجه الدارقطني باسناد

على شرط الشيخين والوطء في نكاح بلا ولي بان زوجت

نفسها يوجب مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح لا الحد



لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح فان ابا حنيفة
يصححه نعم يعزر معتقد تحريمه ويقبل اقرار الولي بالنكاح
ان استقل بالانشاء وقت الاقرار بان كان مجبرا لقدرته
على انشاء النكاح حينئذ والا اي وان لم يستقل بانشاء
النكاح وقت الاقرار به بان كان غير مجبر فلا يقبل اقراره
به عليها لانتفاء قدرته على انشائه بدون رضاها ويقبل
اقرار البالغة العاقلة بالنكاح لمن صدقها على الجديد
لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع و
غيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لانه يسهل عليهما
اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد هل يكفي اطلاق
الاقرار والاصح انه لابد ان تفصل فتقول زوجني منه
وليي بحضور عدلين ورضائي ان كانت ممن يعتبر رضاها



وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها لكمال الشفقة

ويستحب استيذانها اى الكبيرة تطييبا لخاطرها وليس له

تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ

لان الصغيرة لا اذن لها والجد كالاب عند عدمه فى جميع

ما ذكر وسواء فيما ذكر فى الثيب زالت البكارة بوطء حلال او حرام

كالزنا ولا اثر لزوالها بلا وطء كسقطة واصبع وحدة حيض

فى الاصح فهى فى ذلك كالبكر لبقائها على حيائها حيث لم

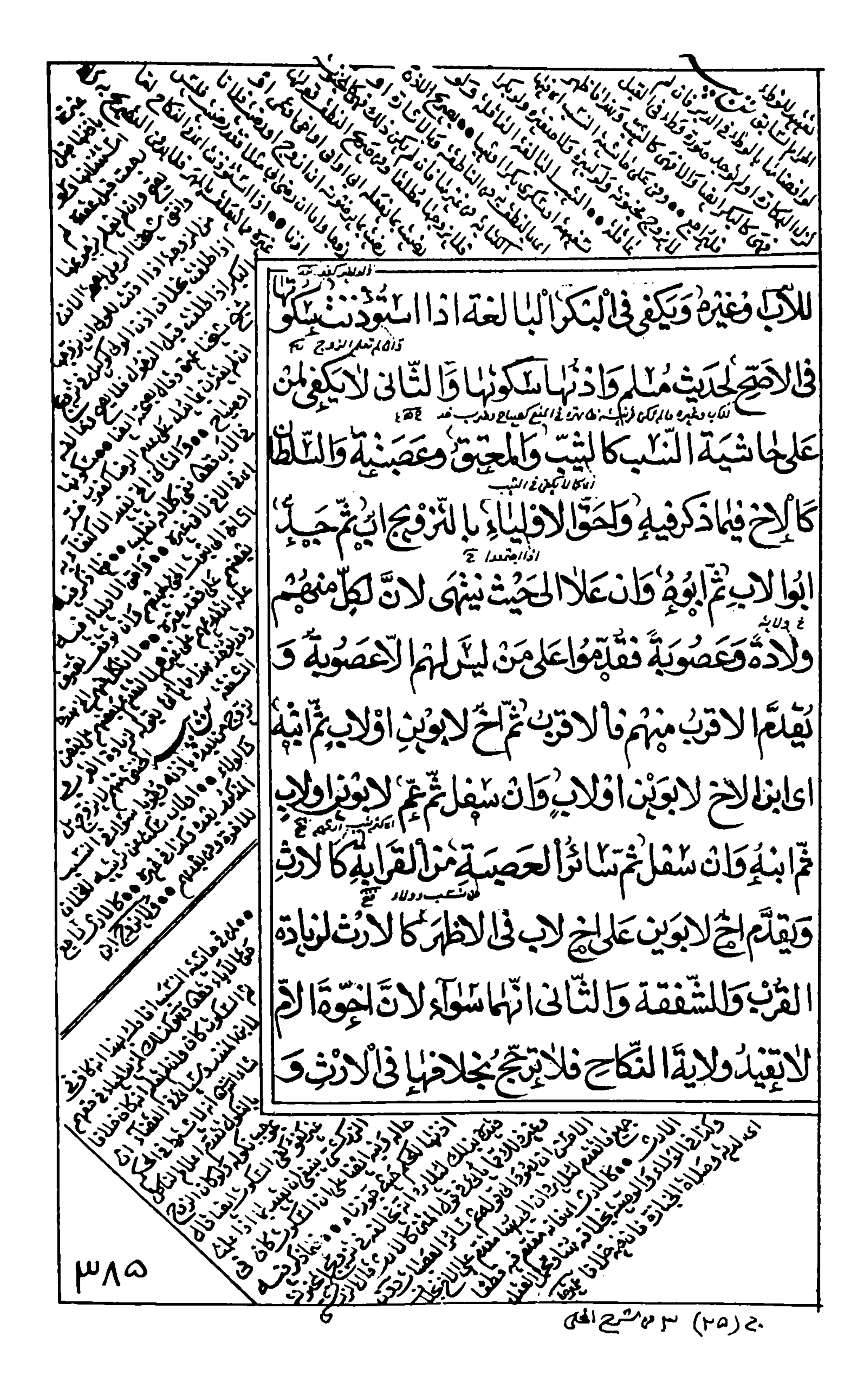
تمارس احدا من الرجال والثانى انها كالثيب فيما ذكر فيها

لزوال العذرة والموطوءة فى الدبر كالبكر فى الاصح ومن على

حاشية النسب كاخ وعم وابن كل منهما لا يزوج صغيرة

بحال اى بكرا كانت او ثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا

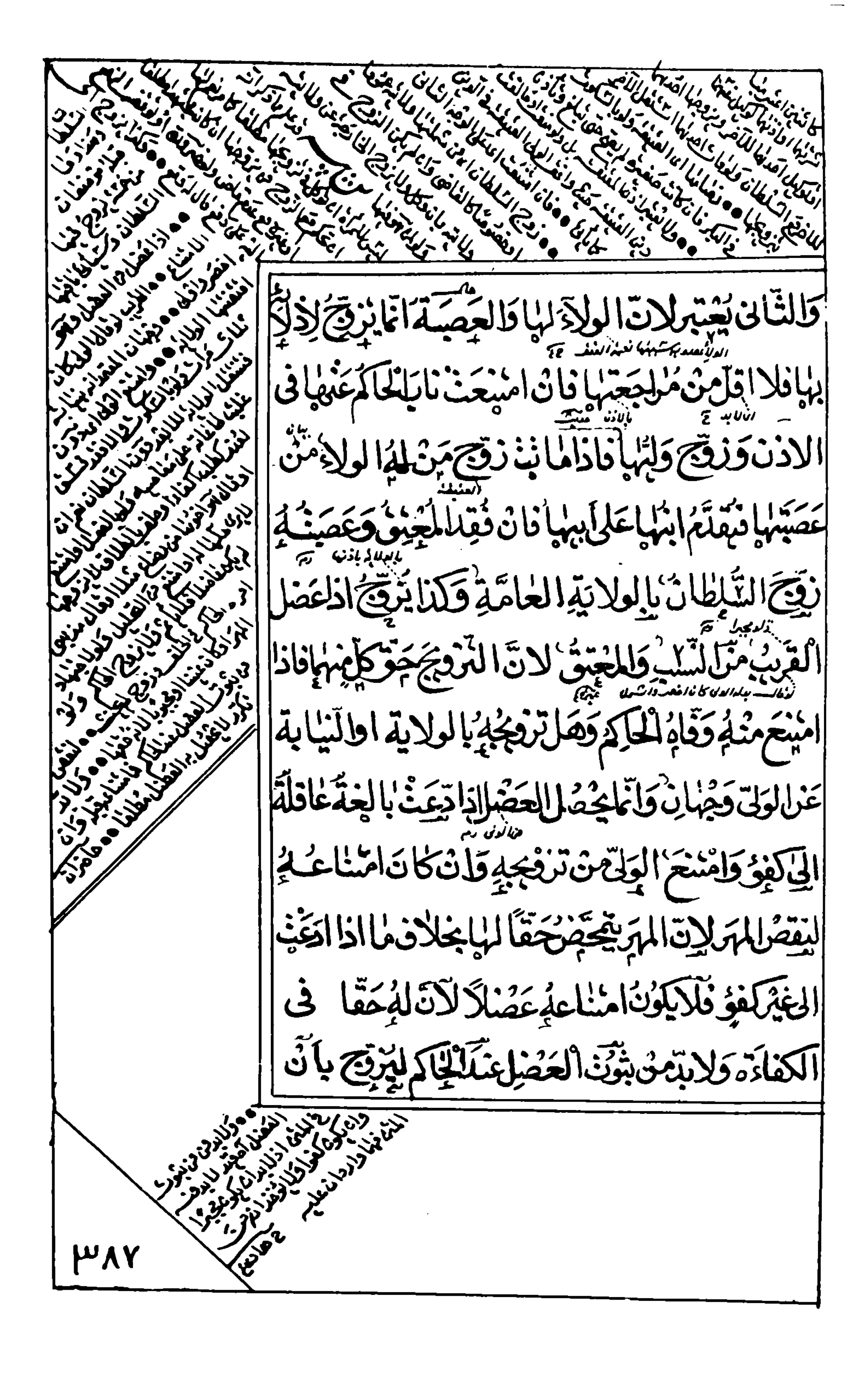
اذن للصغيرة وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن



للاب وغيره ويكفي في البكر البالغة اذا استوذنت سكوتها
في الاصح لحديث مسلم واذنها سكوتها والثاني لا يكفي لمن
على حاشية النسب كالثيب والمعتق وعصبته والسلطان
كالاخ فيما ذكر فيه واحق الاولياء بالتزويج اب ثم جد
ابو الاب ثم ابوه وان علا الى حيث ينتهي لان لكل منهم
ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة و
يقدم الاقرب منهم فالاقرب ثم اخ لابوين اولاب ثم ابنه
اي ابن الاخ لابوين اولاب وان سفل ثم عم لابوين اولاب
ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبة من القرابة كالارث
ويقدم اخ لابوين على اخ لاب في الاظهر كالارث لزيادة
القرب والشفقة والثاني انهما سواء لان اخوة الام
لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها في الارث و



يجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما ولا يزوج
ابن ببنوة لانه لا مشاركة بينه وبين امه في النسب فلا
يعتني بدفع العار عنه فان كان ابن ابن عم لها او معتقا
لها او قاضيا زوج به اي بما ذكر ولا تضره البنوة لانها
غير مقتضية لا مانعة فان لم يوجد نسيب زوج المعتق
ثم عصبته بحق الولاء كالارث اي كترتيبهم في الارث وقد
تقدم بيانه في بابه ويزوج عتيقة المرأة من يزوج
المعتقة ما دامت حية لانه لما انتفت ولاية المرأة
للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها
فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا
يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويجها رضاها ولا
يعتبر اذن المعتقة في الاصح لانها لا ولاية لها



والثانى يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوج لاداء

بها فلا اقل من مراجعتها فان امتنعت ناب الحاكم عنها فى

الاذن وزوج وليها فاذا ماتت زوج من له الولاء من

عصبتها فيقدم ابنها على ابيها فان فقد المعتق وعصبته

زوج السلطان بالولاية العامة وكذا يزوج اذا عضل

القريب من النسب والمعتق لان التزويج حق لكل منهما فاذا

امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية او النيابة

عن الولى وجهان وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة

الى كفو وامتنع الولى من تزويجه وان كان امتناعه

لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت

الى غير كفو فلا يكون امتناعه عضلا لان له حقا فى

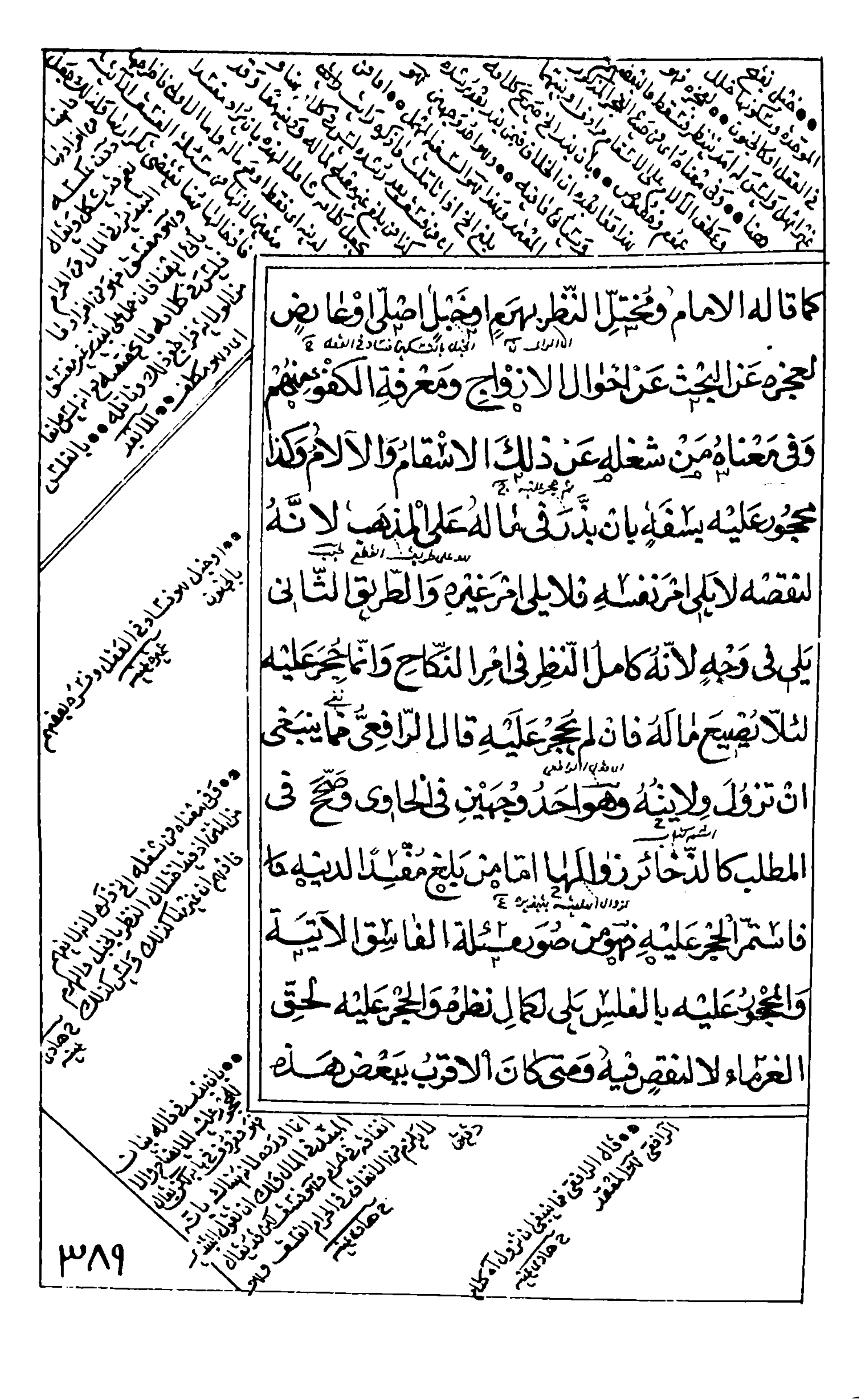
الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان



يمنع الولي من التزويج بمن يليه بعد امره به والمرأة و
الخاطب حاضران او تقام البينة عليه ليتعزز او توارى بخلاف
ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل
فلا معنى للبينة عند حضوره ولو عينت كفوا واراد الاب
المجبر كفوا غيره فله ذلك في الاصح لانه اكمل نظرا منها و
الثاني لا اعفافا لها وهو قوي اما غير المجبر فليس له
تزويجها من غير من عينته جزما

فصل

لا ولاية لرقيق لنقصه وصبي لسلب عبارته ومجنون اطبق جنونه
لعدم تمييزه او تقطع كما صححه في اصل الروضة تغليبا
لزمن الجنون فيزوج الابعد في زمن جنونه دون افاقته
والاشبه في الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية كالاغماء
فتنتظر افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة جدا فهي كالعدم

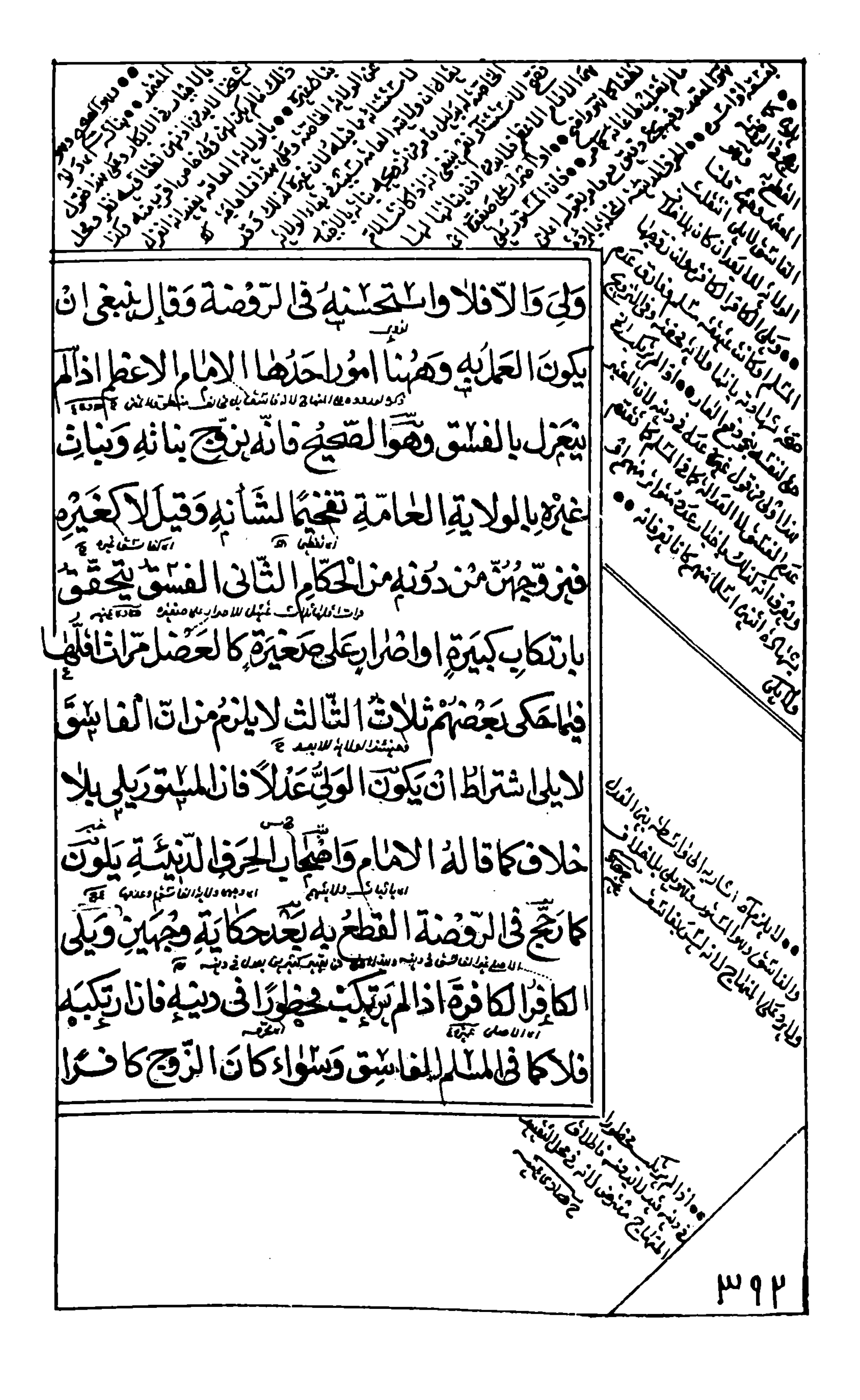


كما قاله الامام ومختل النظر بهرم او خبل اصلى او عارض
لعجزه عن البحث عن احوال الازواج ومعرفة الكفو منهم
وفى معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام وكذا
محجور عليه بسفه بان بذر فى ماله على المذهب لانه
لنقصه لا يلى امر نفسه فلا يلى امر غيره والطريق الثانى
يلى فى وجه لانه كامل النظر فى امر النكاح وانما حجر عليه
لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعى فما ينبغى
ان تزول ولايته وهو احد وجهين فى الحاوى وصحح فى
المطلب كالذخائر زوالها اما من بلغ مفسدا لدينه وماله
فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية
والمحجور عليه بالفلس يلى لكمال نظره والحجر عليه لحق
الغرماء لا لنقص فيه ومتى كان الاقرب ببعض هذه

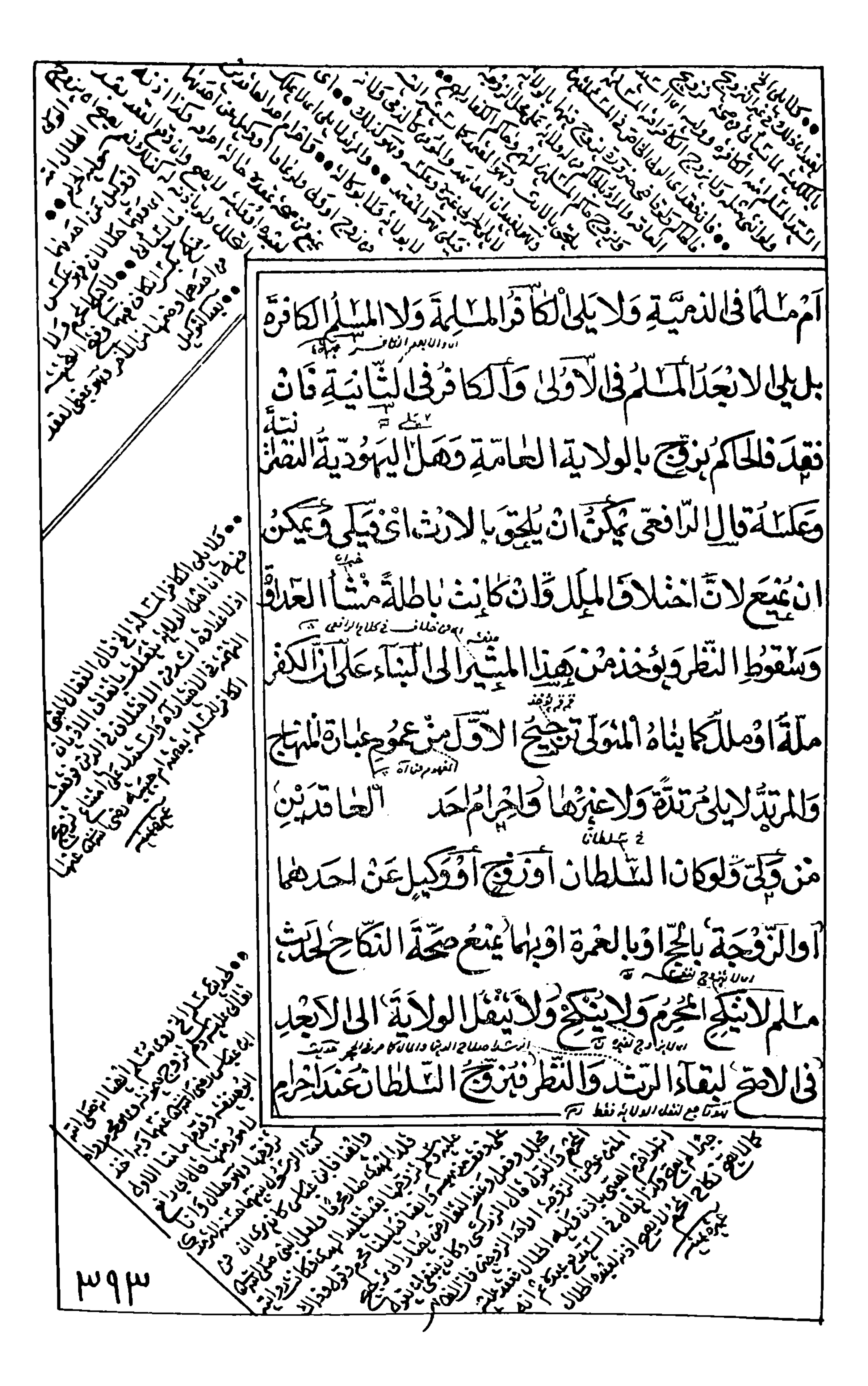


الصفات فالولاية للابعد فيزوج مع وجود الاقرب
فاذا زالت عادت الولاية للاقرب والاغماء ان كان لا
يدوم غالبا كان حصل بهيجان المرة الصفراء انتظر افاقته
لانه قريب الزوال كالنوم وان كان يدوم اياما فاقل
اي يوما ويومين واكثر كما عبر به في الروضة واصلها
انتظر الافاقة منه ايضا لان مدته قريبة وقيل
الولاية للابعد كما في الجنون ولا يقدح العمى في الاصح
لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم
بالسماع وقيل يقدح لانه نقص يؤثر في الشهادة فانه
الصغر فيزوج الابعد ولا ولاية لفاسق على المذهب
مجبرا كان او غيره فسق بشرب الخمر او بغيره اعلن بفسقه
او اسره لان الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع

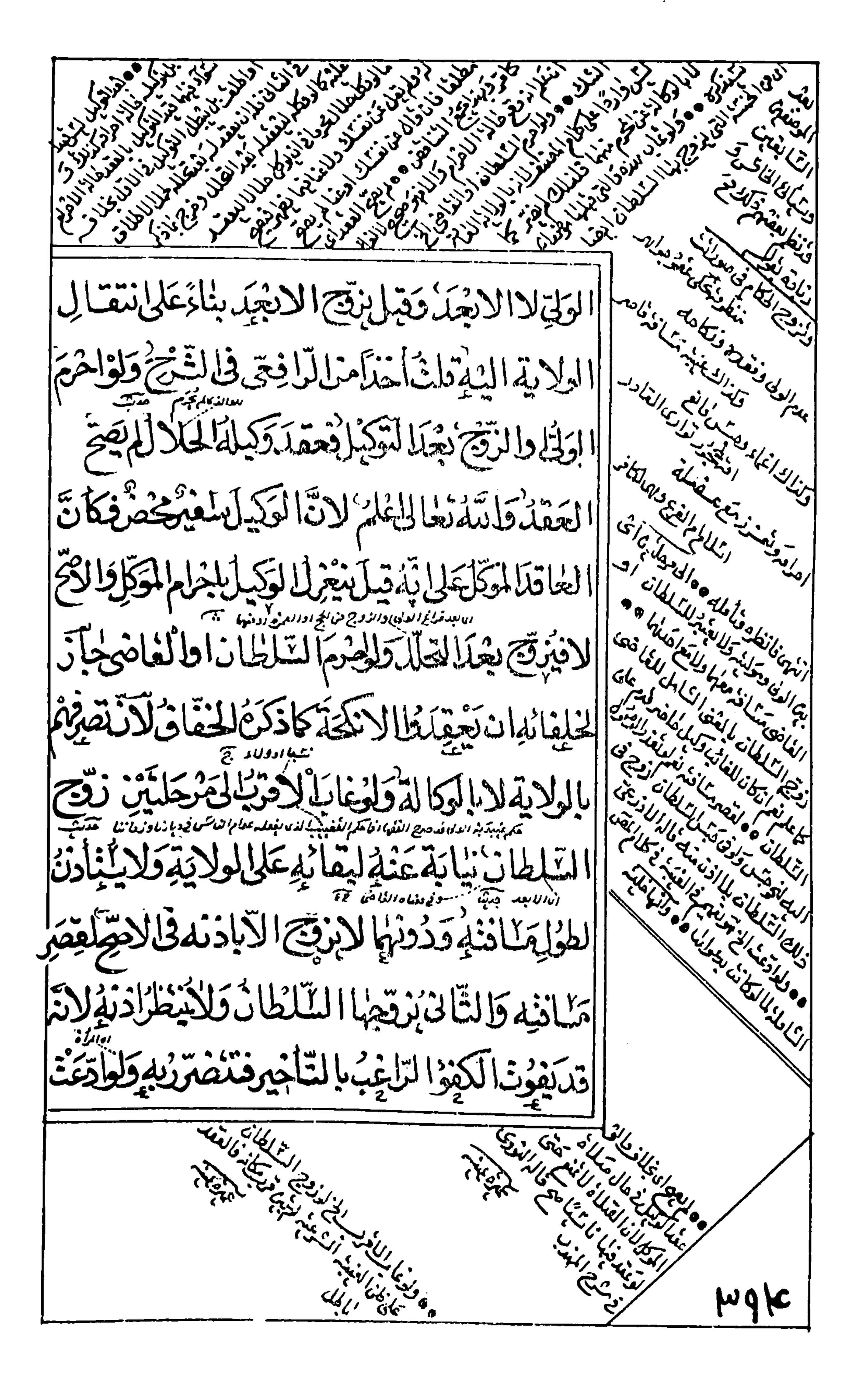
الولاية فيزوج الابعد والقول الثاني انه يلي لان
الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين ولان
امر النكاح خطير فالاهتمام بشانه وان كان الشخص
فاسقا اقرب من تركه قال الرافعي وبهذا يفتي اكثر المتأخرين
لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالاول و
بعضهم بالثاني وبعضهم بان المجبر يلي بخلاف غيره لكمال
شفقته وبعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها عند
فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها
وبعضهم بانه ان فسق بغير شرب الخمر ولي او بشربه
فلا يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم
بانه ان اسر فسقه ولي او اعلن به فلا يلي وافتى الغزالي
بانه ان كان لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق



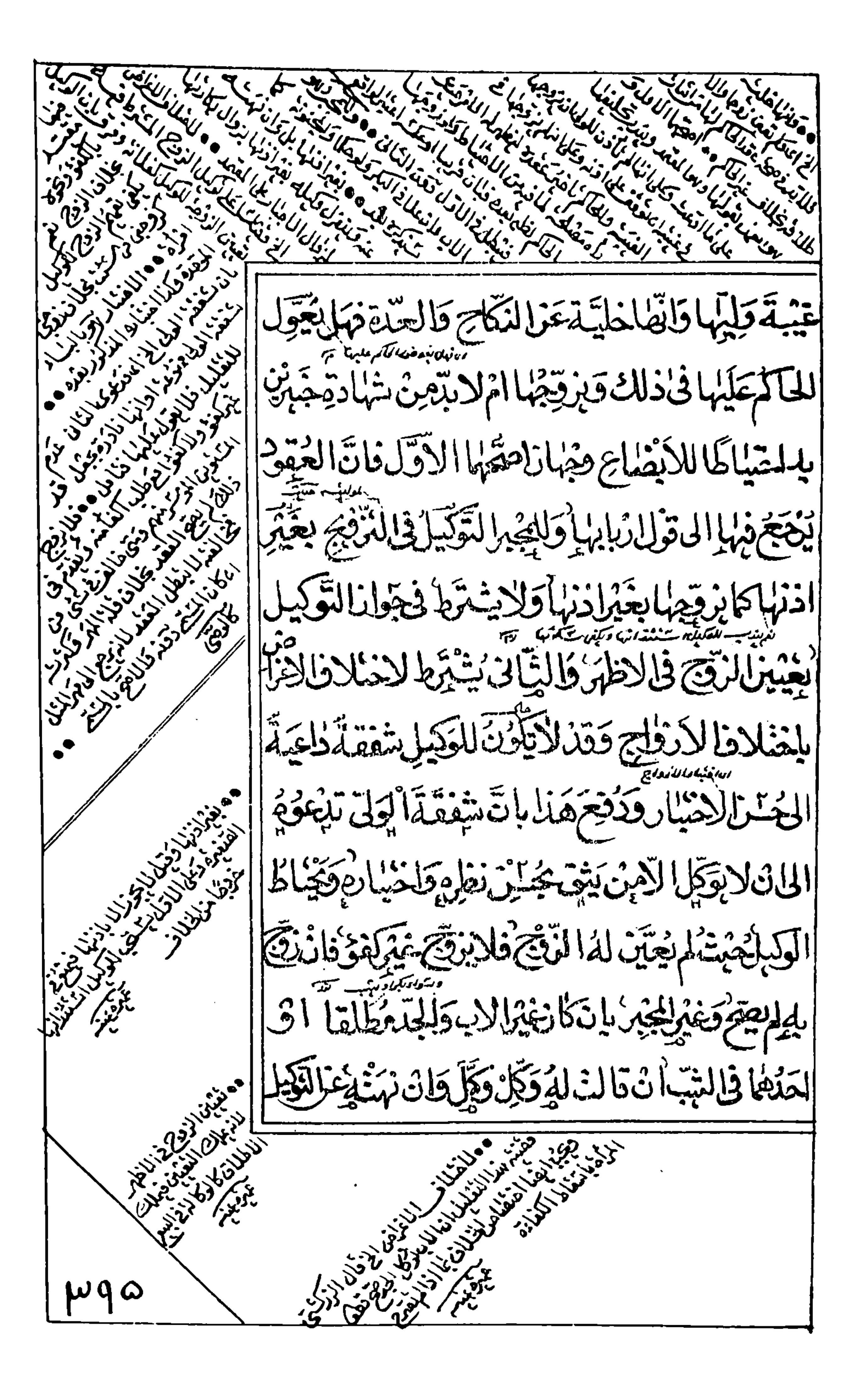
ولي والا فلا واستحسنه في الروضة وقال ينبغي ان
يكون العمل به وههنا امور احدها الامام الاعظم اذا لم
ينعزل بالفسق وهو الصحيح فانه يزوج بناته وبنات
غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره
فيزوجهن من دونه من الحكام الثاني الفسق يتحقق
بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة كالعضل مرات اقلها
فيما حكى بعضهم ثلاث الثالث لا يلزم من ان الفاسق
لا يلي اشتراط ان يكون الولي عدلا فان المستور يلي بلا
خلاف كما قاله الامام واصحاب الحرف الدنيئة يلون
كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين ويلي
الكافر الكافرة اذا لم يرتكب محظورا في دينه فان ارتكبه
فلا كما في المسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا



ام مسلما فی الذمیة ولا یلی الکافر المسلمة ولا المسلم الکافرة
بل یلی الابعد المسلم فی الاولی والکافر فی الثانیة فان
فقد فالحاکم یزوج بالولایة العامة وهل لیهودیة النصرانیة
وعکسه قال الرافعی یمکن ان یلحق بالارث ای فیلی ویمکن
ان یمنع لان اختلاف الملل وان کانت باطلة منشأ العداوة
وسقوط النظر ویؤخذ من هذا المشیر الی البناء علی ان الکفر
ملة او ملل کما بیناه المنوی ترجیح الاول من عموم عبارة المنهاج
والمرتد لا یلی مرتدة ولا غیرها واحرام احد العاقدین
من ولی ولو کان السلطان او زوج او وکیل عن احدهما
او الزوجة بالحج او بالعمرة او بهما یمنع صحة النکاح لحدیث
مسلم لا ینکح المحرم ولا ینکح ولا ینقل الولایة الی الابعد
فی الاصح لبقاء الرشد والنظر فیزوج السلطان عند احرام



الولي لا الابعد وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال
الولاية اليه قلت اخذا من الرافعي في الشرح ولو احرم
الولي او الزوج بعد التوكيل فعقد وكيله الحلال لم يصح
العقد والله تعالى اعلم لان الوكيل سفير محض فكان
العاقد الموكل على انه قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل والاصح
لا فيزوج بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي جاز
لخلفائه ان يعقدوا الانكحة كما ذكره الخفاف لان تصرفهم
بالولاية لا بالوكالة ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج
السلطان نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستاذن
لطول مسافته ودونهما لا يزوج الا باذنه في الاصح لقصر
مسافته والثاني يزوجها السلطان ولا ينتظر اذنه لانه
قد يفوت الكفوء الراغب بالتاخير فتتضرر به ولو ادعت

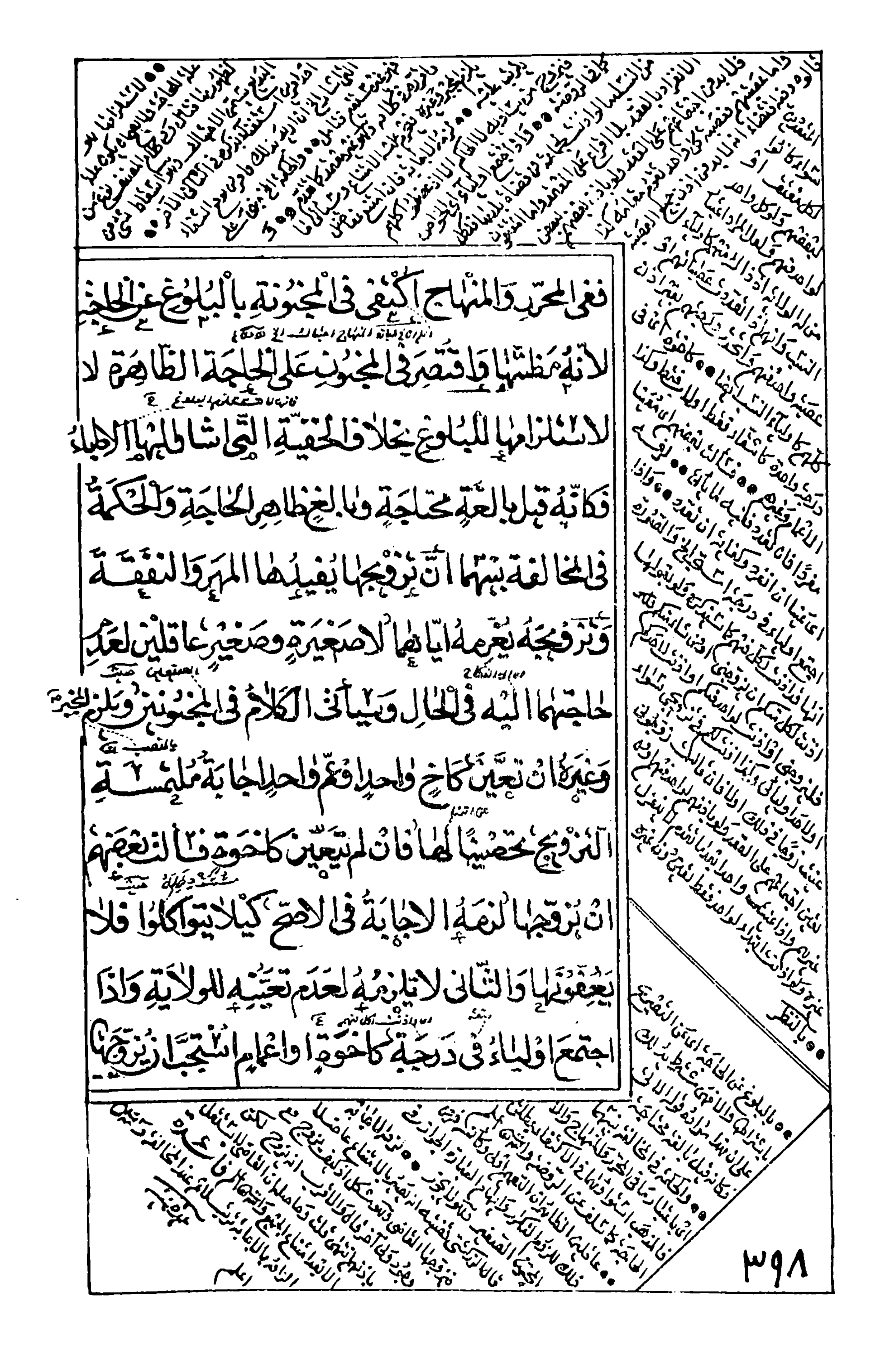


غيبة وليها وانها خالية عن النكاح والعدة فهل يقول
الحاكم عليها في ذلك ويزوجها ام لابد من شهادة خبيرين
بها احتياطا للابضاع وجهان اصحهما الاول فان العقود
يرجع فيها الى قول اربابها وللمجبر التوكيل في التزويج بغير
اذنها كما يزوجها بغير اذنها ولا يشترط في جواز التوكيل
تعيين الزوج في الاظهر والثاني يشترط لاختلاف الاغراض
باختلاف الازواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية
الى حسن الاختيار ودفع هذا بان شفقة الولي تدعوه
الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره ويحتاط
الوكيل حيث لم يعين له الزوج فلا يزوج غير كفو فان زوج
به لم يصح وغير المجبر بان كان غير الاب والجد مطلقا او
احدهما في الثيب ان قالت له وكل وكل وان نهته عن التوكيل

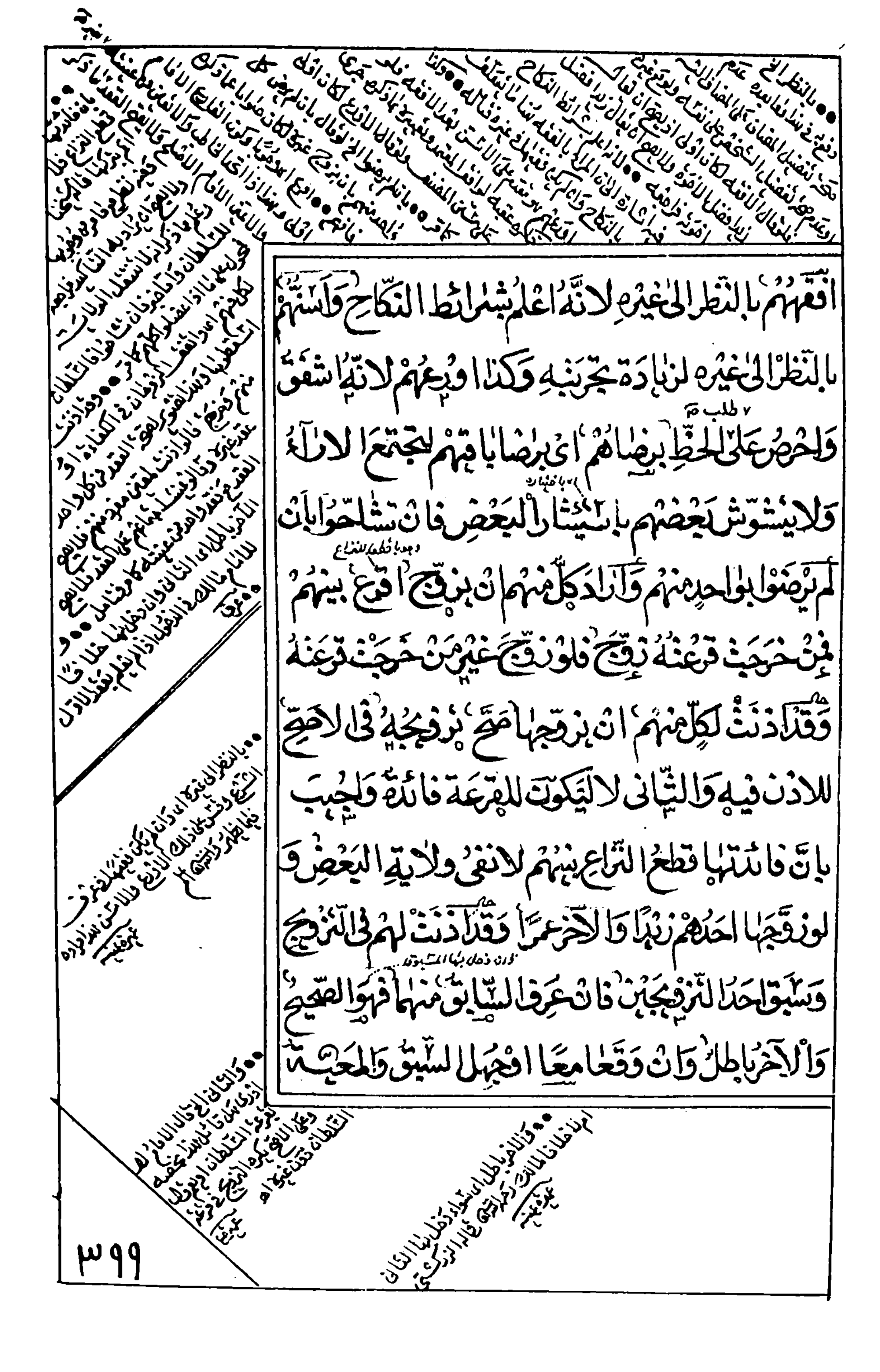
فلا يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن فى تزويج
الوكيل بل نهت عنه وان قالت زوجنى وسكتت عن التوكيل
فله التوكيل فى الاصح لانه يتصرف بالولاية فيتمكن من
التوكيل بغير اذن كالوصى والقيم والثانى لا لانه يتصرف
بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل ولو وكل قبل استئذانها
فى النكاح لم يصح توكيله على الصحيح لانه لا يملك التزويج
بنفسه ح فكيف يوكل غيره فيه والثانى يصح لانه يملك
تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له الى غيره ولا يزوج
الوكيل حتى تاذن هى للولى ولا يكفى اذنها للوكيل كما فى
الروضة كاصلها وقال ابن الرفعة الاشبه انه يكفى
ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله التوكيل و
كذا التزويج بنفسه فى الاصح لانه بعد منعه مما له التوكيل



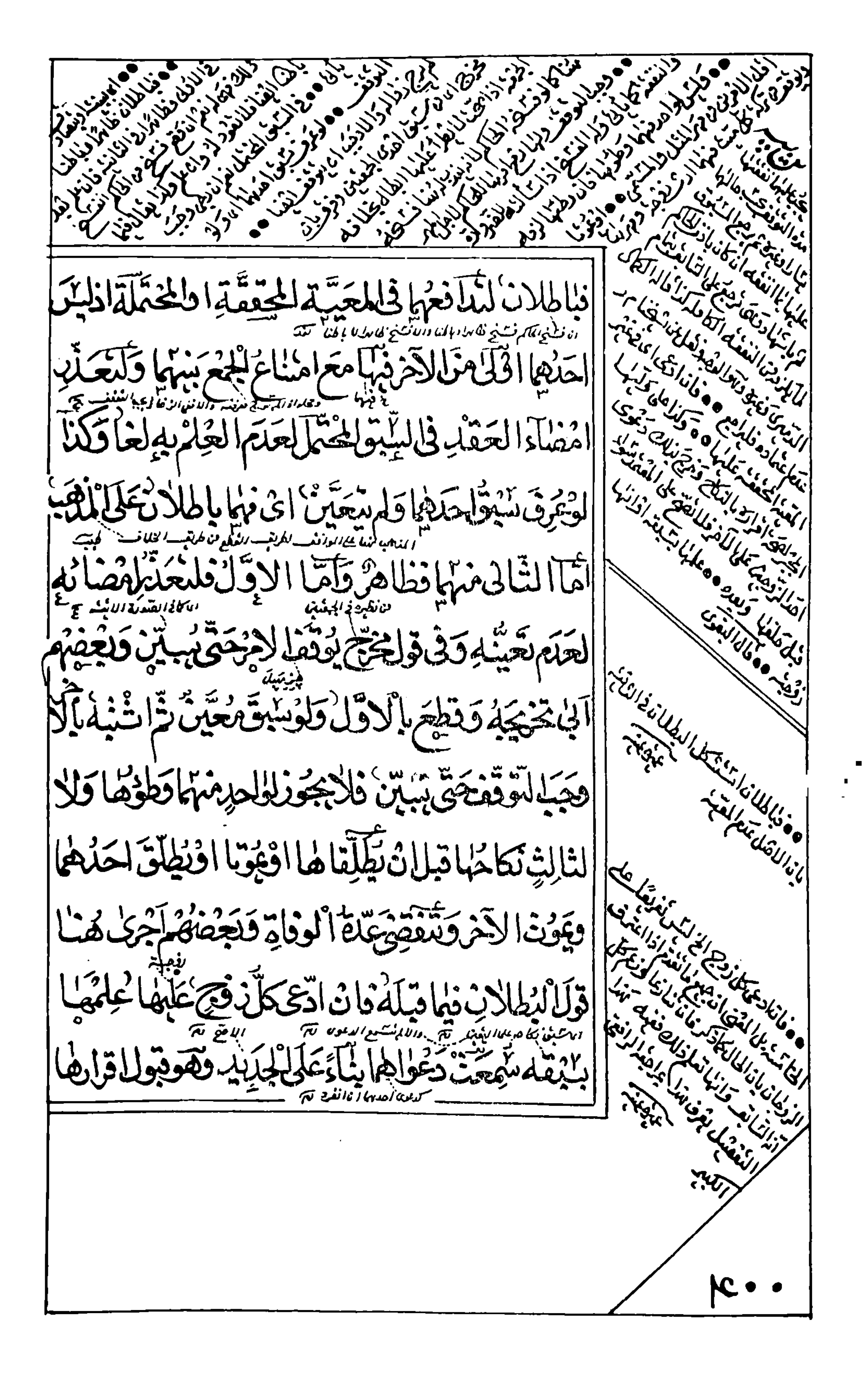
فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت
الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه
التفويض اليه ابتداء وليقل وكيل الولي للزوج زوجتك
بنت فلان فيقبل وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت
بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فان لم يقل
له ونواه لم يصح النكاح لان الشهود المشترط حضورهم
فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية ويلزم المجبر اي الاب
او الجد تزويج مجنونة بالغة كذا في المحرر ومجنون ظهرت
حاجته هو مراد المحرر بقوله عند ظهور الحاجة وفي
الروضة واصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند
الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء عند
اشارة الاطباء اي بقول عدلين منهم كما ذكر في المطلب



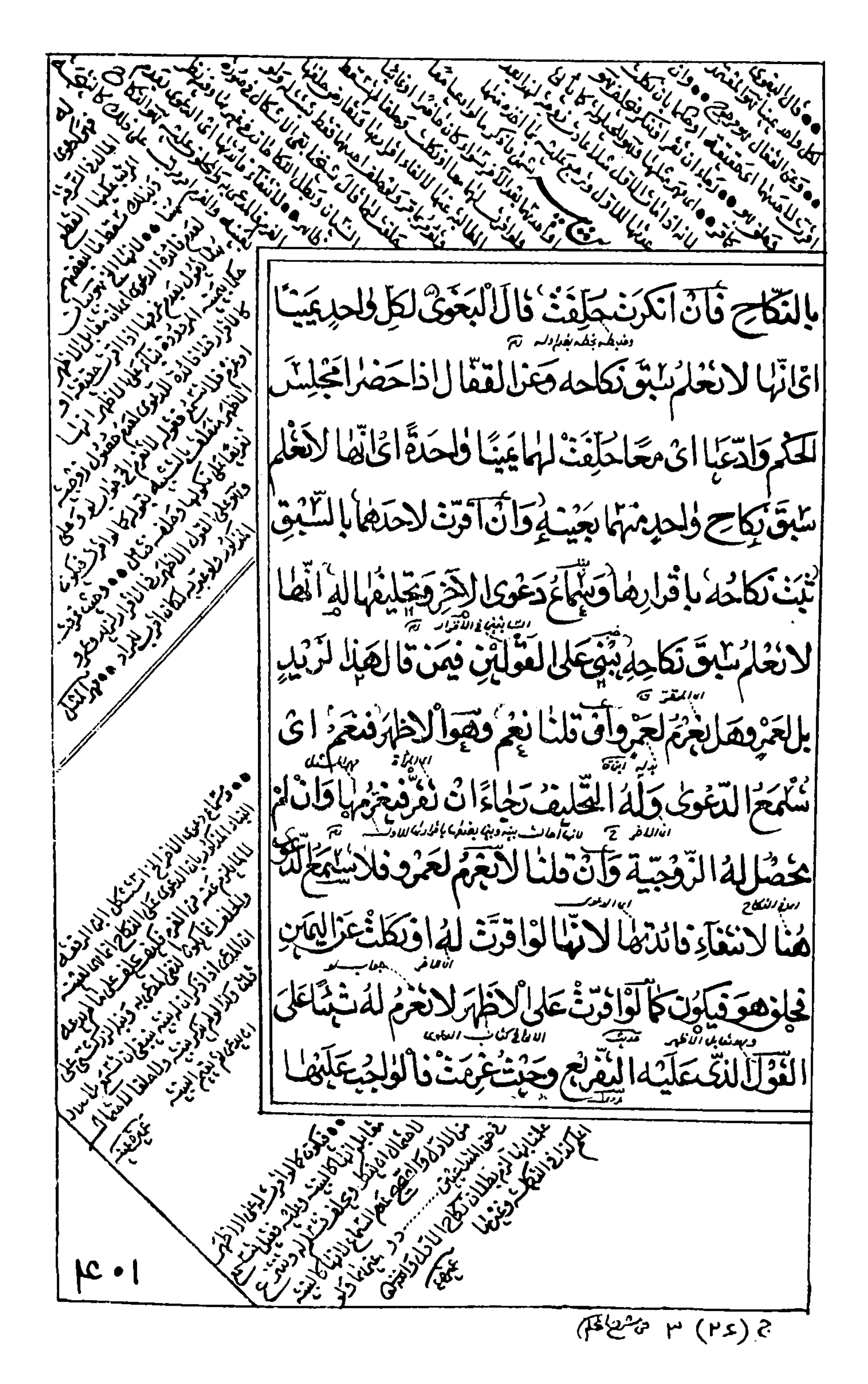
فعلى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة
لانه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لا
لا استلزامها للبلوغ بخلاف الحقيقة التى شملها الاطلاق
فكانه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة
فى المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة
وتزويجه يغرمه اياهما لا صغيرة وصغير عاقلين لعدم
حاجتهما اليه فى الحال ويأتى الكلام فى المجنونين ويلزم المجبر
وغيره ان تعين كاخ واحد او عم واحد اجابة ملتمسة
التزويج تحصينا لها فان لم يتعين كاخوة فسالت بعضهم
ان يزوجها لزمه الاجابة فى الاصح كيلا يتواكلوا فلا
يعفونها والثانى لا تلزمه لعدم تعينه للولاية واذا
اجتمع اولياء فى درجة كاخوة واعمام استحب ان يزوجها



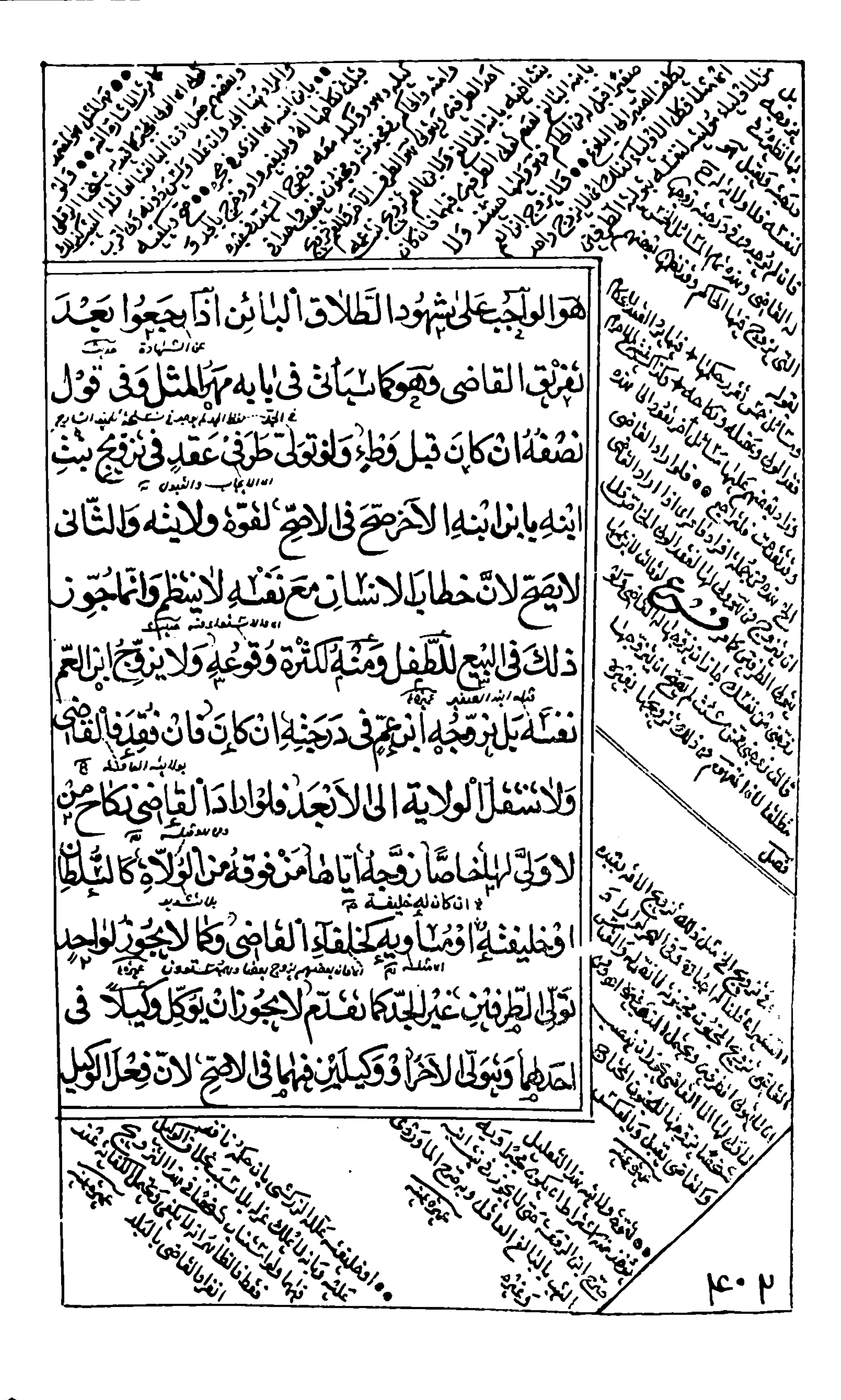
افقههم بالنظر الى غيره لانه اعلم بشرائط النكاح واسنهم
بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا اورعهم لانه اشفق
والحرص على الحظ برضاهم اى برضا باقيهم لتجتمع الاراء
ولا يتشوش بعضهم بايثار البعض فان تشاحوا بان
لم يرضوا بواحد منهم واراد كل منهم ان يزوج اقرع بينهم
فمن خرجت قرعته زوج فلو زوج غير من خرجت قرعته
وقد اذنت لكل منهم ان يزوجها صح تزويجه فى الاصح
للاذن فيه والثانى لا لئلا يكون للقرعة فائدة واجيب
بان فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض و
لو زوجها احدهم زيدا والاخر عمرا وقد اذنت لهم فى التزويج
وسبق احد التزويجين فان عرف السابق منهما فهو الصحيح
والاخر باطل وان وقعا معا او جهل السبق والمعية



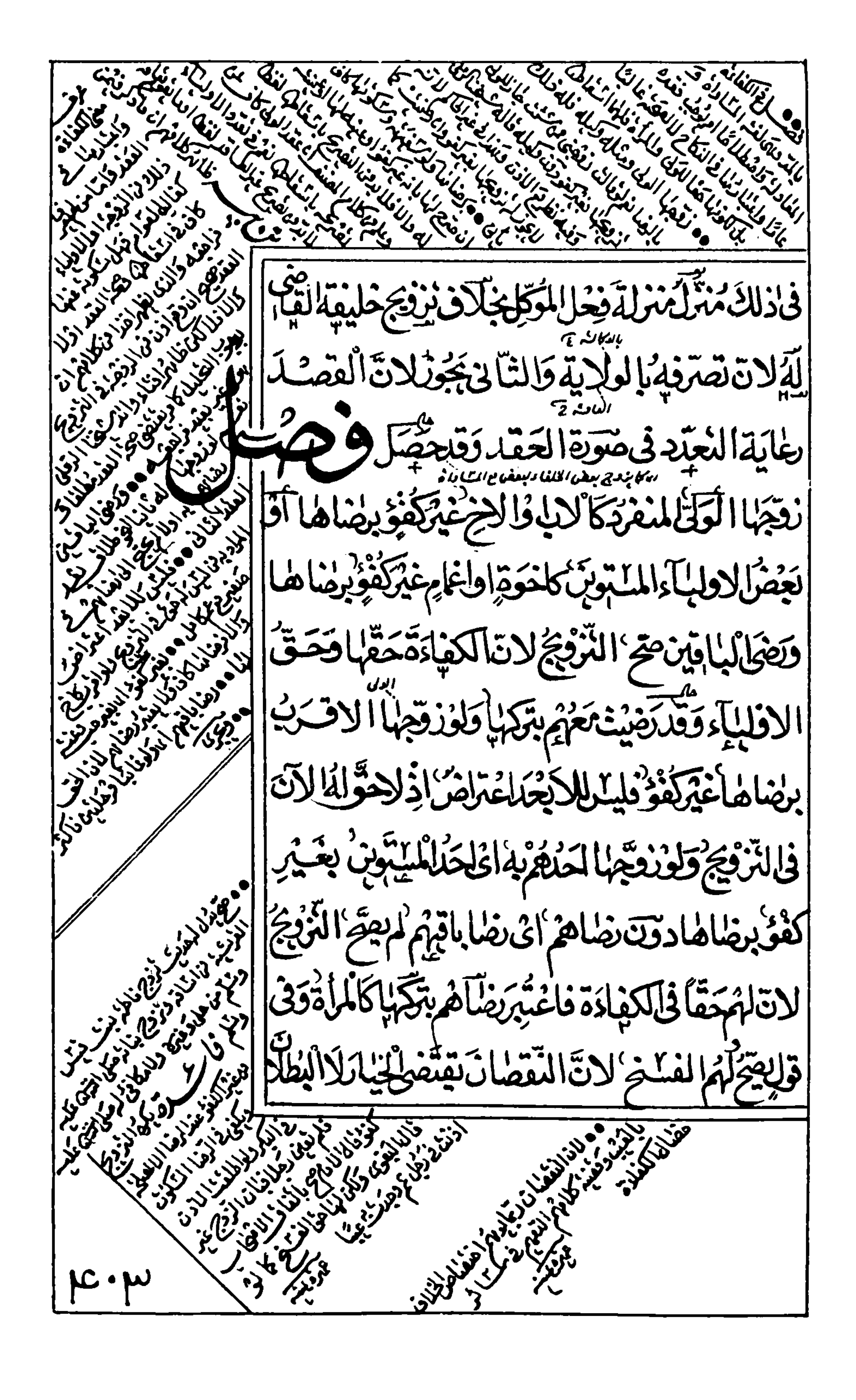
فبالطلان لتدافعهما في المعية المحققة والمحتملة اذ ليس
احدهما اولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر
امضاء العقد في السبق المحتمل لعدم العلم به لغا وكذا
لو عرف سبق احدهما ولم يتعين اي فيهما بالطلان على المذهب
اما الثاني منهما فظاهر واما الاول فلتعذر امضائه
لعدم تعينه وفي قول مخرج يوقف الامر حتى يتبين وبعضهم
ابى تخريجه وقطع بالاول ولو سبق معين ثم اشتبه بالآخر
وجب التوقف حتى يتبين فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا
لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما
ويموت الآخر وتنقضي عدة الوفاة وبعضهم اجرى هنا
قول البطلان فيما قبله فان ادعى كل زوج عليها علمها
بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها



بالنكاح فان انكرت حلفت قال البغوي لكل واحد يمينا
اي انها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال اذا حضرا المجلس
الحكم وادعيا اي معا حلفت لهما يمينا واحدة اي انها لا تعلم
سبق نكاح واحد منهما بعينه وان اقرت لاحدهما بالسبق
ثبت نكاحه باقرارها وسماع دعوى الآخر وتحليفها له انها
لا تعلم سبق نكاحه مبني على القولين فيمن قال هذا لزيد
بل لعمرو وهل نغرم لعمرو ان قلنا نعم وهو الاظهر فنعم اي
تسمع الدعوى وله التحليف رجاء ان تقر فنغرمها وان لم
يحصل له الزوجية وان قلنا لا نغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى
هنا لانتفاء فائدتها لانها لو اقرت له او نكلت عن اليمين
فحلف هو فيكون كما لو اقرت على الاظهر لا نغرم له شيئا على
القول الذي عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها



هو الولي يجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد
تفريق القاضي وهو كما سيأتي في بابه مهر المثل وفي قول
نصفه ان كان قبل وطء ولو تولى طرفي عقد في تزويج بنت
ابنه بابن ابنه الآخر صح في الاصح لقوة ولايته والثاني
لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز
ذلك في البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه ولا يزوج ابن العم
نفسه بل يزوجه ابن عم في درجته ان كان فان فقد فالقاضي
ولا تنتقل الولاية الى الابعد فلو اراد القاضي نكاح من
لا ولي لها خاصا زوجه اياها من فوقه من الولاة كالسلطان
او خليفته او مساويه كخلفاء القاضي وكما لا يجوز للواحد
تولي الطرفين غير الجد كما تقدم لا يجوز ان يوكل وكيلا في
احدهما ويتولى الآخر او وكيلين فيهما في الاصح لان فعل الوكيل



فی ذلک منزلة منزلة فعل الموکل بخلاف تزویج خلیفة القاضی

له لان تصرفه بالولایة والثانی یجوز لان القصد

رعایة التعدد فی صورة العقد وقد حصل

فصل

زوجها الولی المنفرد کالاب او الاخ غیر کفوء برضاها او

بعض الاولیاء المستوین کالاخوة او اعمام غیر کفوء برضاها

ورضی الباقین صح التزویج لان الکفاءة حقها وحق

الاولیاء وقد رضیت معهم بترکها ولو زوجها الاقرب

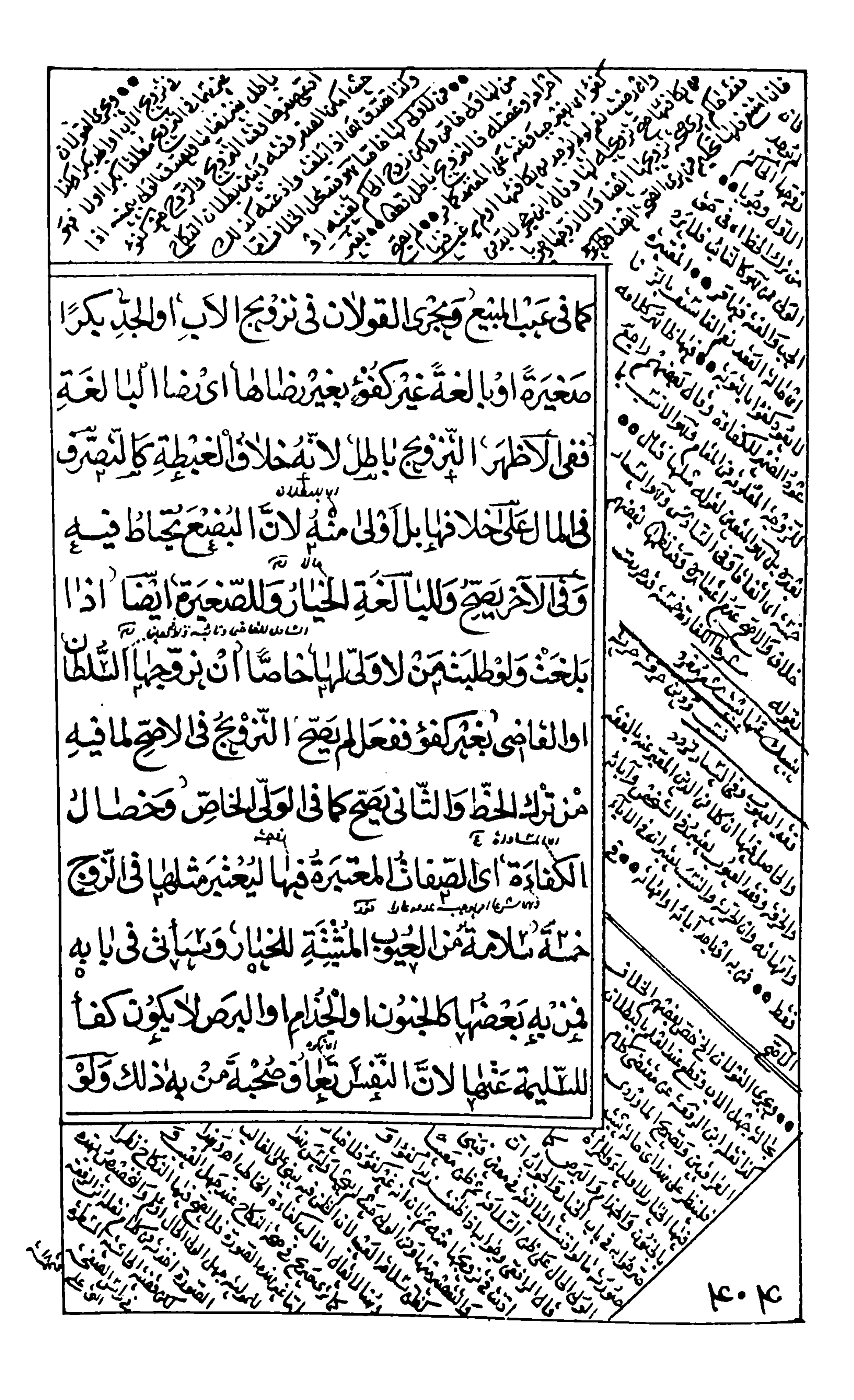
برضاها غیر کفوء فلیس للابعد اعتراض اذ لاحق له الآن

فی التزویج ولو زوجها احدهم به ای احد المستوین بغیر

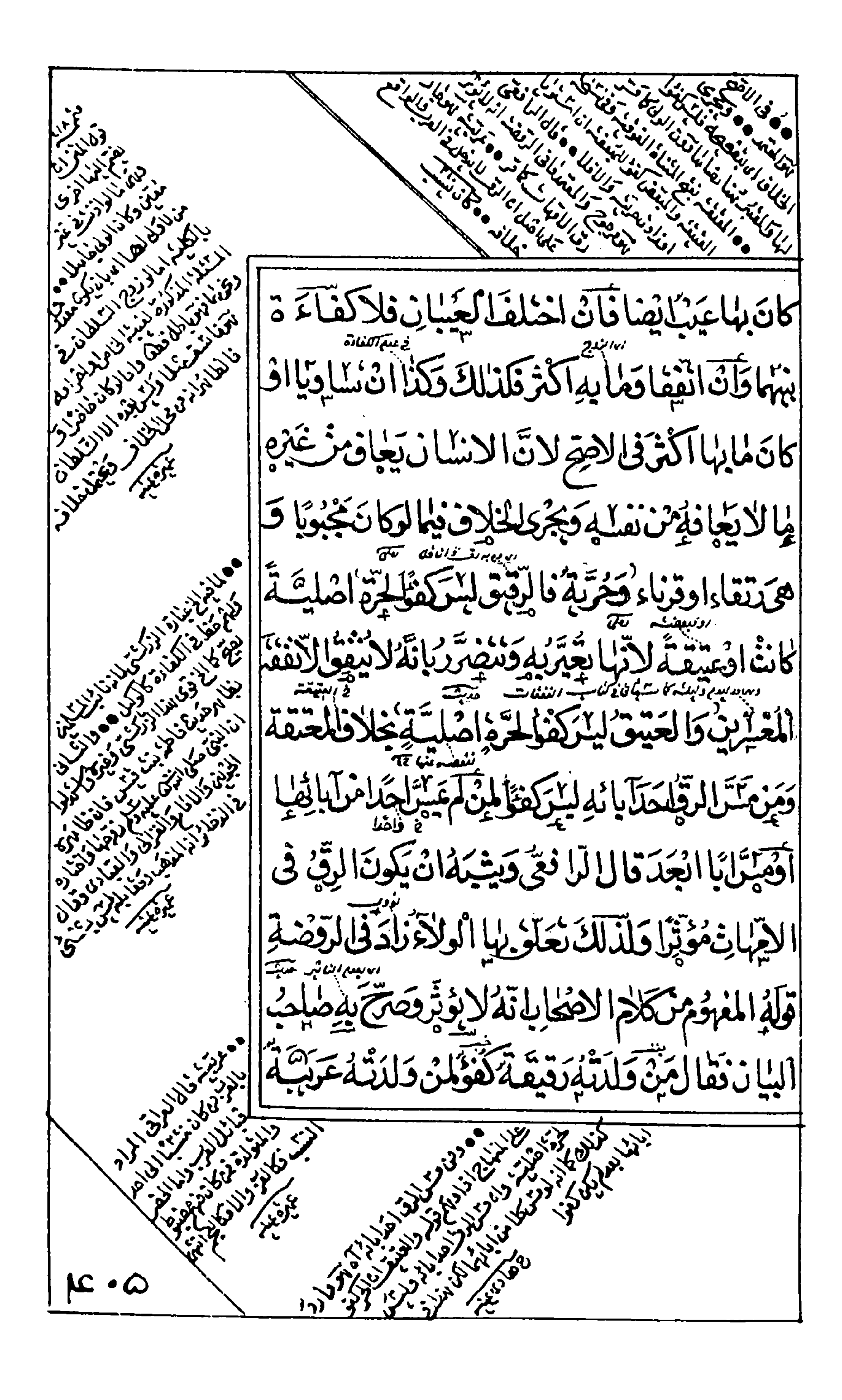
کفوء برضاها دون رضاهم ای رضا باقیهم لم یصح التزویج

لان لهم حقا فی الکفاءة فاعتبر رضاهم بترکها کالمراة وفی

قول یصح ولهم الفسخ لان النقصان یقتضی الخیار لا البطلان



كما فى عيب المبيع ويجرى القولان فى تزويج الاب او الجد بكرا
صغيرة او بالغة غير كفوء بغير رضاها اى رضا البالغة
ففى الاظهر التزويج باطل لانه خلاف الغبطة كما لو تصرف
فى المال على خلافها بل اولى منه لان البضع يحتاط فيه
وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة ايضا اذا
بلغت ولو طلبت من لا ولى لها خاصا ان يزوجها السلطان
او القاضى بغير كفوء ففعل لم يصح التزويج فى الاصح لما فيه
من ترك الحظ والثانى يصح كما فى الولى الخاص وخصال
الكفاءة اى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج
خمسة سلامة من العيوب المثبتة للخيار وسيأتى فى بابه
فمن به بعضها كالجنون او الجذام او البرص لا يكون كفأ
للسليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو



كان بها عيب ايضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة

بينهما وان اتفقا وما به اكثر فكذلك وكذا ان تساويا او

كان ما بها اكثر في الاصح لان الانسان يعاف من غيره

ما لا يعافه من نفسه ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوبا و

هي رتقاء او قرناء وحرية فالرقيق ليس كفوا لحرة اصلية

كانت او عتيقة لانها تتعير به وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة

المعسرين والعتيق ليس كفوا لحرة اصلية بخلاف المعتقة

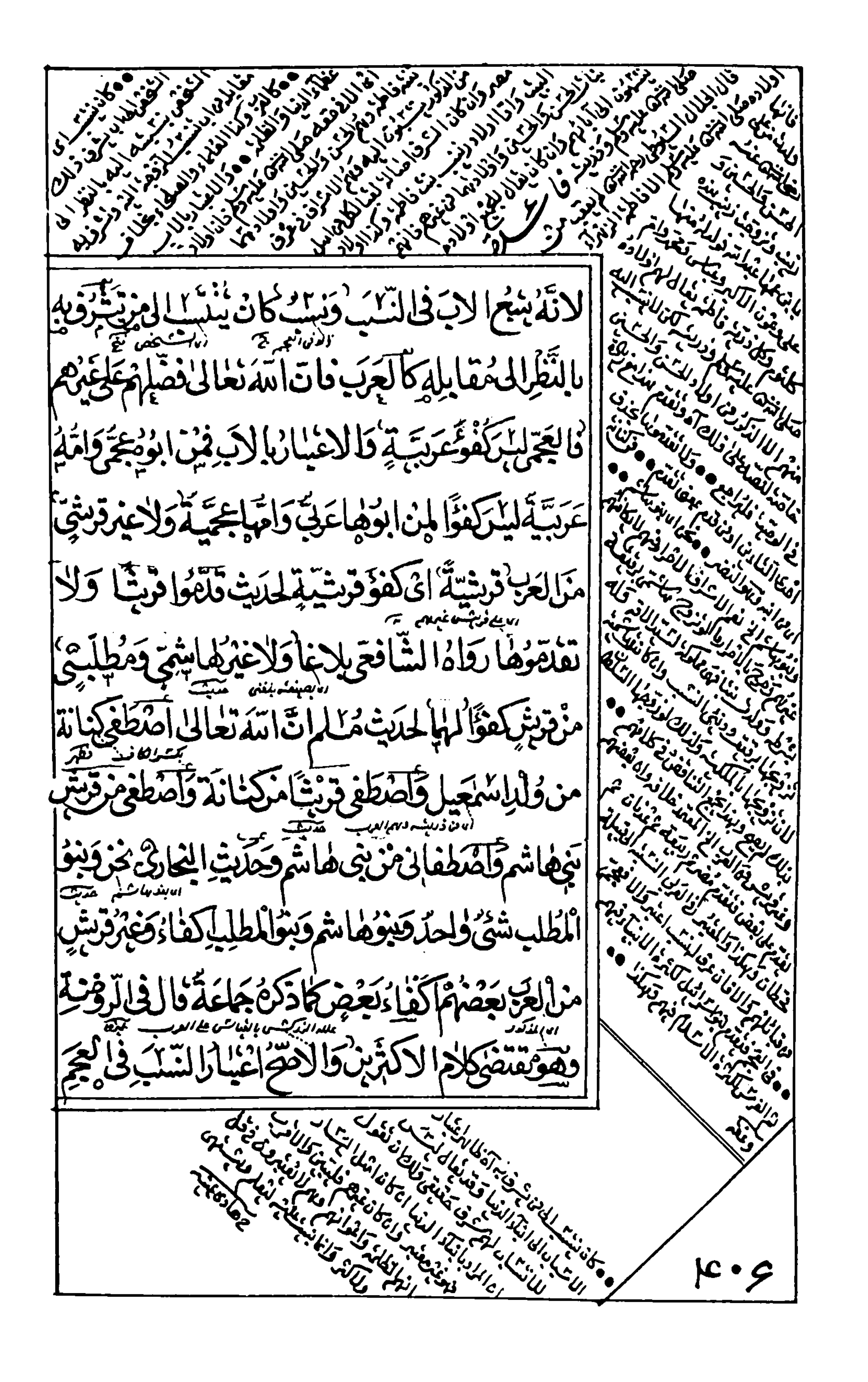
ومن مس الرق احد آبائه ليس كفوا لمن لم يمس احدا من آبائها

او مس ابا ابعد قال الرافعي ويشبه ان يكون الرق في

الامهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء زاد في الروضة

قوله المفهوم من كلام الاصحاب انه لا يؤثر وصرح به صاحب

البيان فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية



لانه يتبع الاب في النسب ونسب كان ينتسب الى من يشرف به
بالنظر الى مقابله كالعرب فان الله تعالى فضلهم على غيرهم
فالعجمي ليس كفوء عربية والاعتبار بالاب فمن ابوه عجمي وامه
عربية ليس كفوا لمن ابوها عربي وامها عجمية ولا غير قرشي
من العرب قرشية اي كفو قرشية لحديث قدموا قريشا ولا
تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولا غير هاشمي ومطلبي
من قريش كفوا لهما لحديث مسلم ان الله تعالى اصطفى كنانة
من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش
بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وحديث البخاري نحن وبنو
المطلب شيء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء وغير قريش
من العرب بعضهم اكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة
وهو مقتضى كلام الاكثرين والاصح اعتبار النسب في العجم

كالعرب والثانى لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب

ولا يدونونها بخلاف العرب وعفة فليس فاسق كفوًا

عفيفة وانما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح

شهرتها والمبتدع ليس كفوًا للسنية وحرفة فصاحب

حرفة دنية ليس كفوًا ارفع منه فكناس وحجام وحارس

وراع وقيم الحمام كفو بنت خياط ولا خياط بنت تاجر او بزاز

ولا هما بنت عالم او قاض نظرًا للعرف فى ذلك والاصح ان

اليسار لا يعتبر لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل

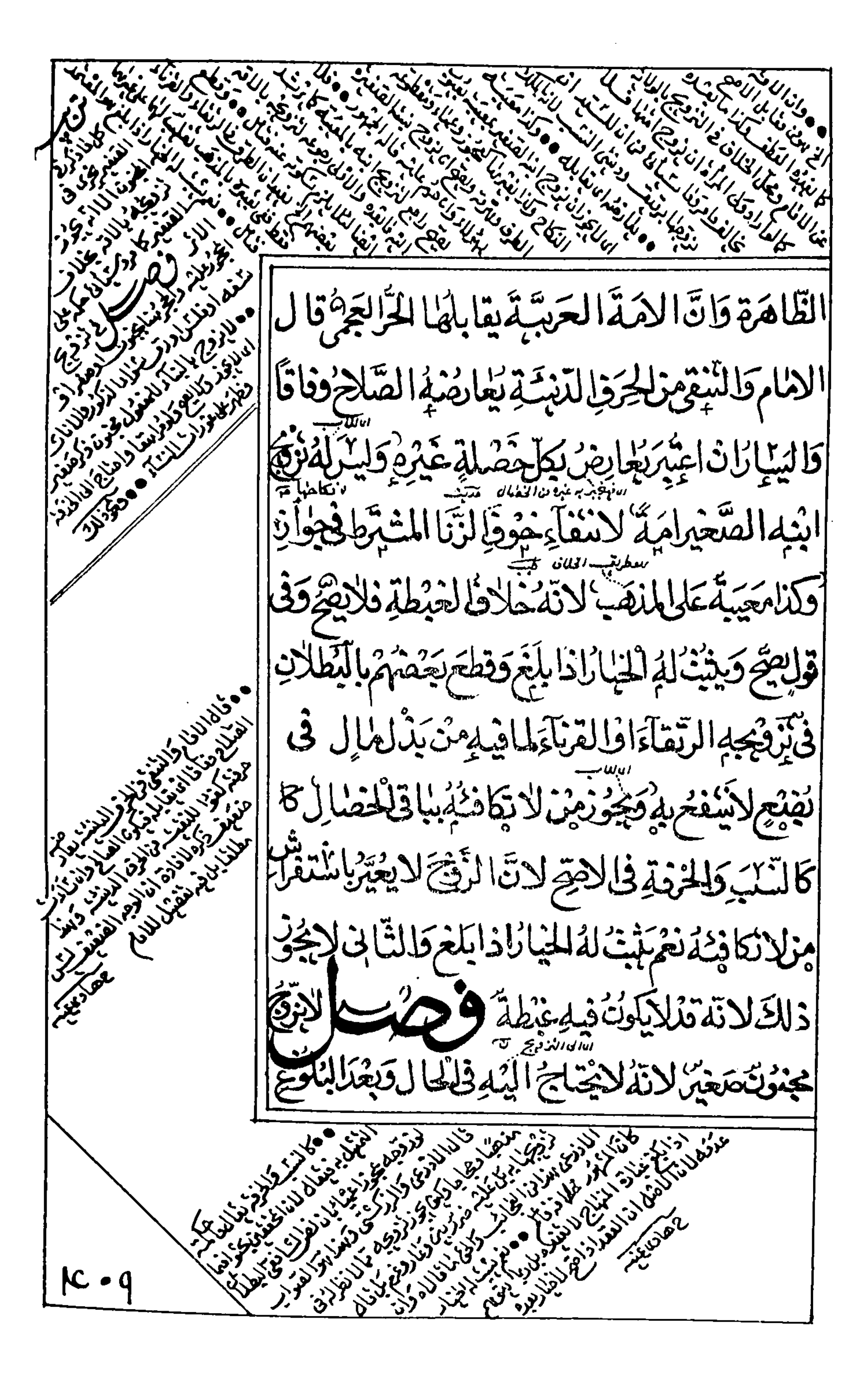
المروآت والبصائر والثانى يعتبر لانه اذا كان معسرًا

تتضرر هى بنفقته وبعدم انفاقه على الولد وعلى هذا

قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفوًا

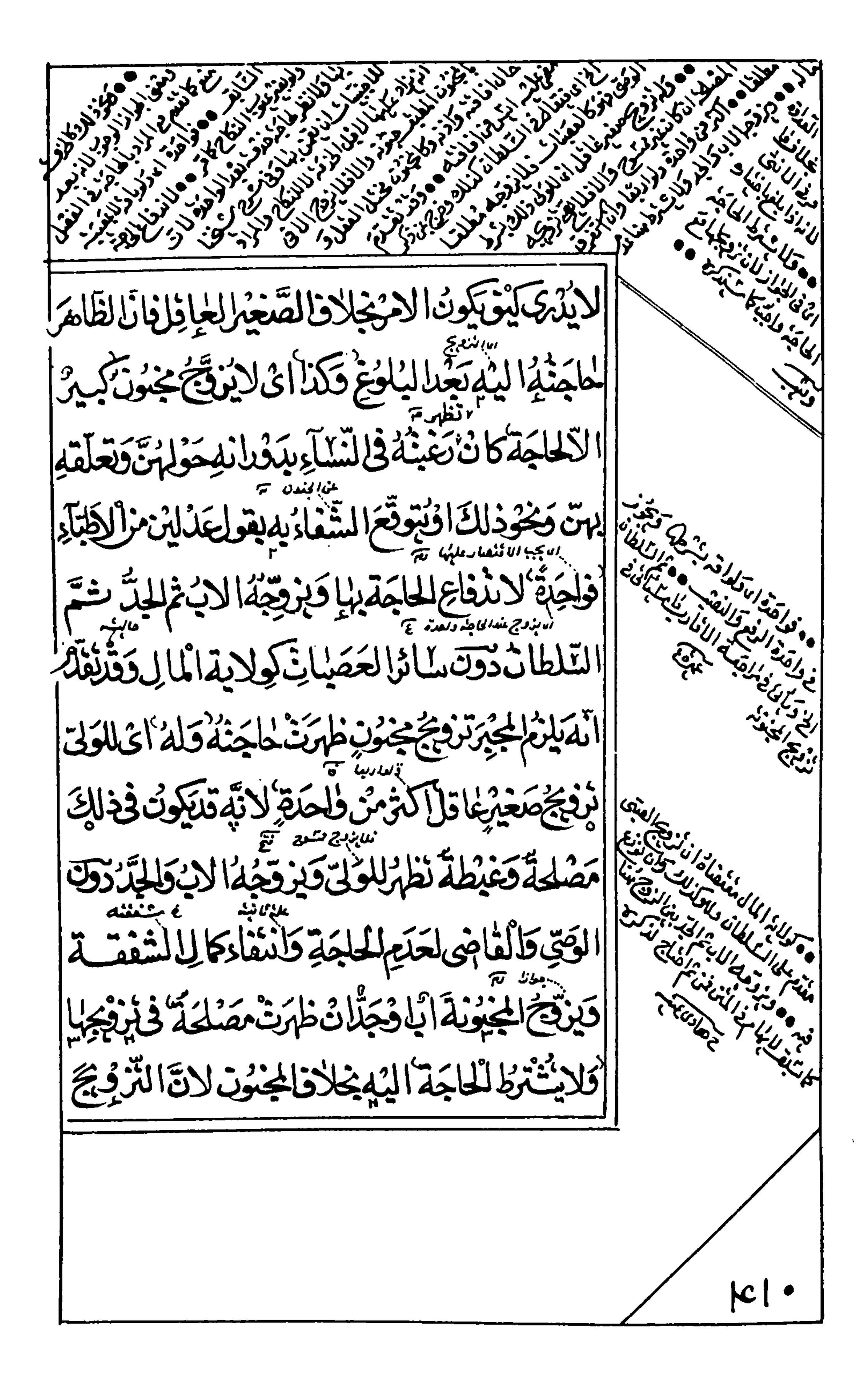
لصاحبة الالوف والاصح انه لا يكفى ذلك لان الناس

اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت
المراتب ولا يعتبر ايضا الجمال نعم تعتبر اسلام الاباء وكثرتهم
فيه فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها ابوان او ثلاثة في
الاسلام وقيل انه كفو لها ومن له ابوان في الاسلام
ليس كفوا لمن لها عشرة اباء في الاسلام وقيل انه كفو
لها لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار
بسببه والاصح ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فلا
يزوج سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة
فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا
عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة
من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة
الزائدة عليها ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تنجبر بعفته

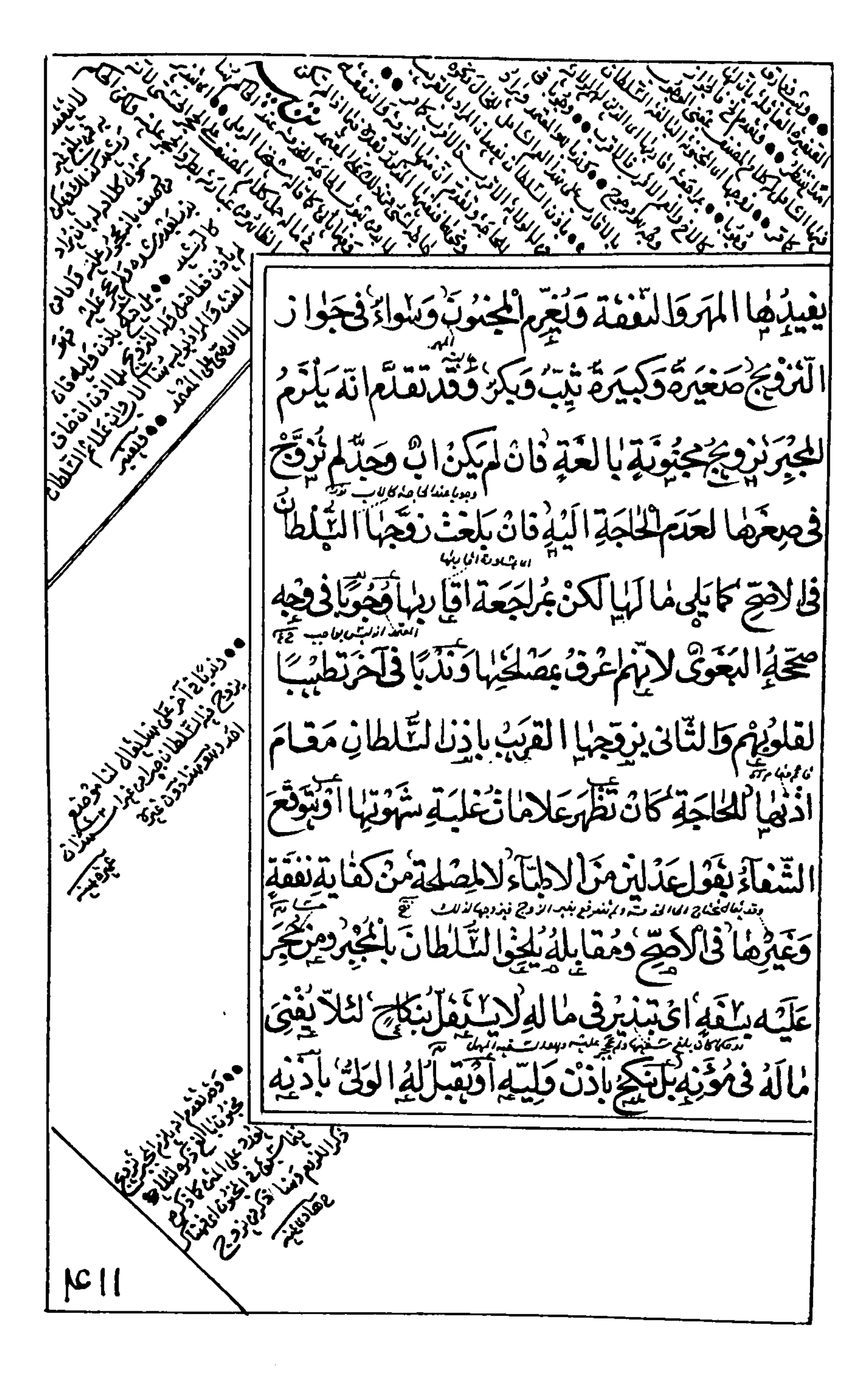


الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي قال
الامام والتقي من الحرف الدنية يعارضه الصلاح وفاقا
واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره وليس له تزويج
ابنه الصغير امة لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز
وكذا معيبة على المذهب لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي
قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان
في تزويجه الرتقاء او القرناء لما فيه من بذل المال في
بضع لا ينتفع به ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال كا
كالنسب والحرفة في الاصح لان الزوج لا يعير باستفراش
من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ والثاني لا يجوز
ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة

فصل لا يزوج
مجنون صغير لانه لا يحتاج اليه في الحال وبعد البلوغ



لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر
حاجته اليه بعد البلوغ وكذا اي لا يزوج مجنون كبير
الا لحاجة كان ترغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه
بهن ونحو ذلك او بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء
فواحدة لاندفاع الحاجة بها ويزوجه الاب ثم الجد ثم
السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم
انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته وله اي للولي
تزويج صغير عاقل اكثر من واحدة لانه قد يكون في ذلك
مصلحة وغبطة تظهر للولي ويزوجه الاب والجد دون
الوصي والقاضي لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة
ويزوج المجنونة اب او جد ان ظهرت مصلحة في تزويجها
ولا يشترط الحاجة اليه بخلاف المجنون لان التزويج



يفيدها المهر والنفقة وتغرم المجنون وسواء في جواز

التزويج صغيرة وكبيرة ثيب وبكر وقد تقدم انه يلزم

المجبر تزويج مجنونة بالغة فان لم يكن اب وجد لم تزوج

في صغرها لعدم الحاجة اليه فان بلغت زوجها السلطان

في الاصح كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها وجوبا في وجه

صححه البغوي لانهم اعرف بمصلحتها وندبا في آخر تطييبا

لقلوبهم والثاني يزوجها القريب باذن السلطان مقام

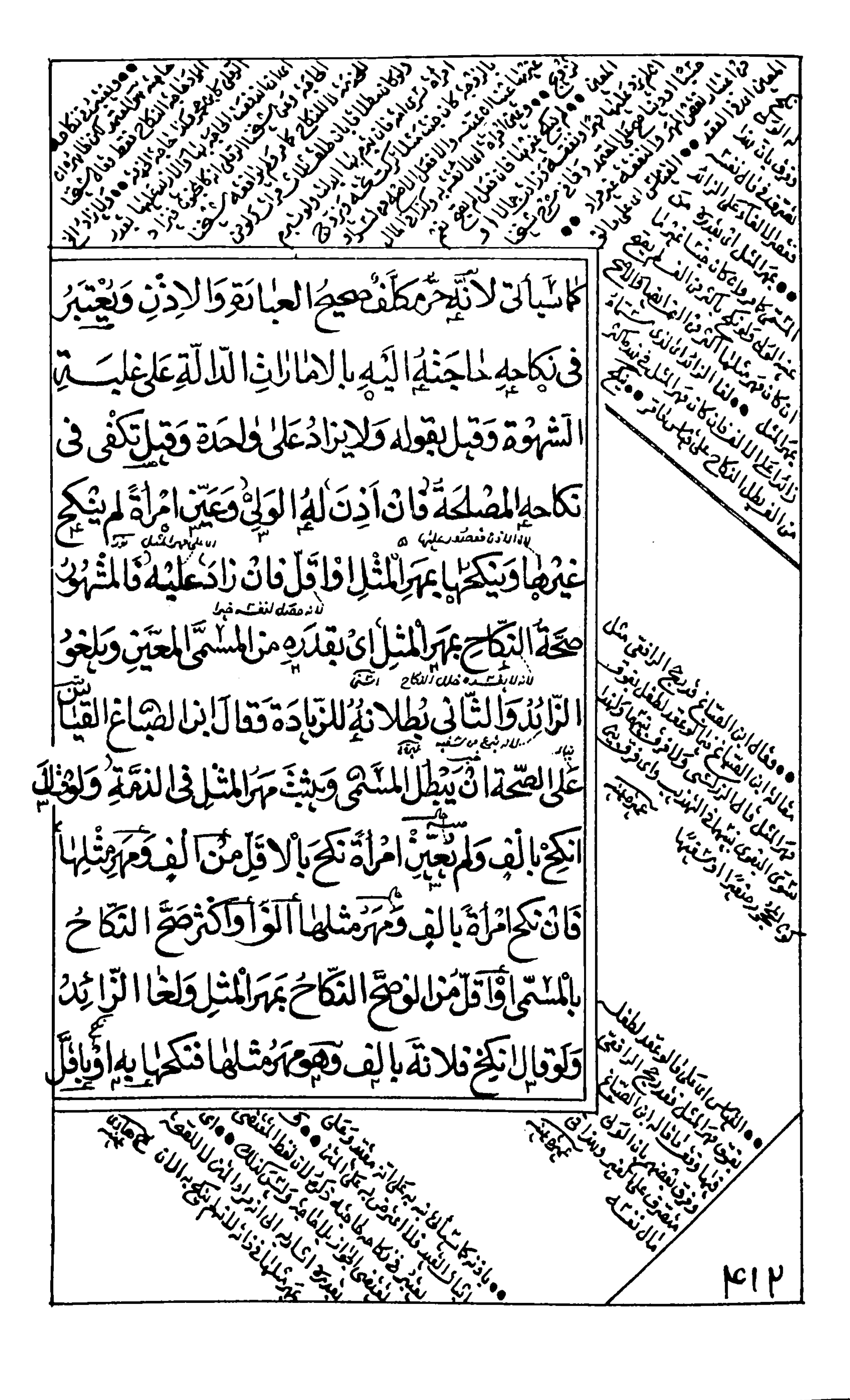
اذنها للحاجة كان تظهر علامات غلبة شهوتها او توقع

الشفاء بقول عدلين من الاطباء لا لمصلحة من كفاية نفقة

وغيرها في الاصح ومقابله يلحق السلطان بالمجبر ومن حجر

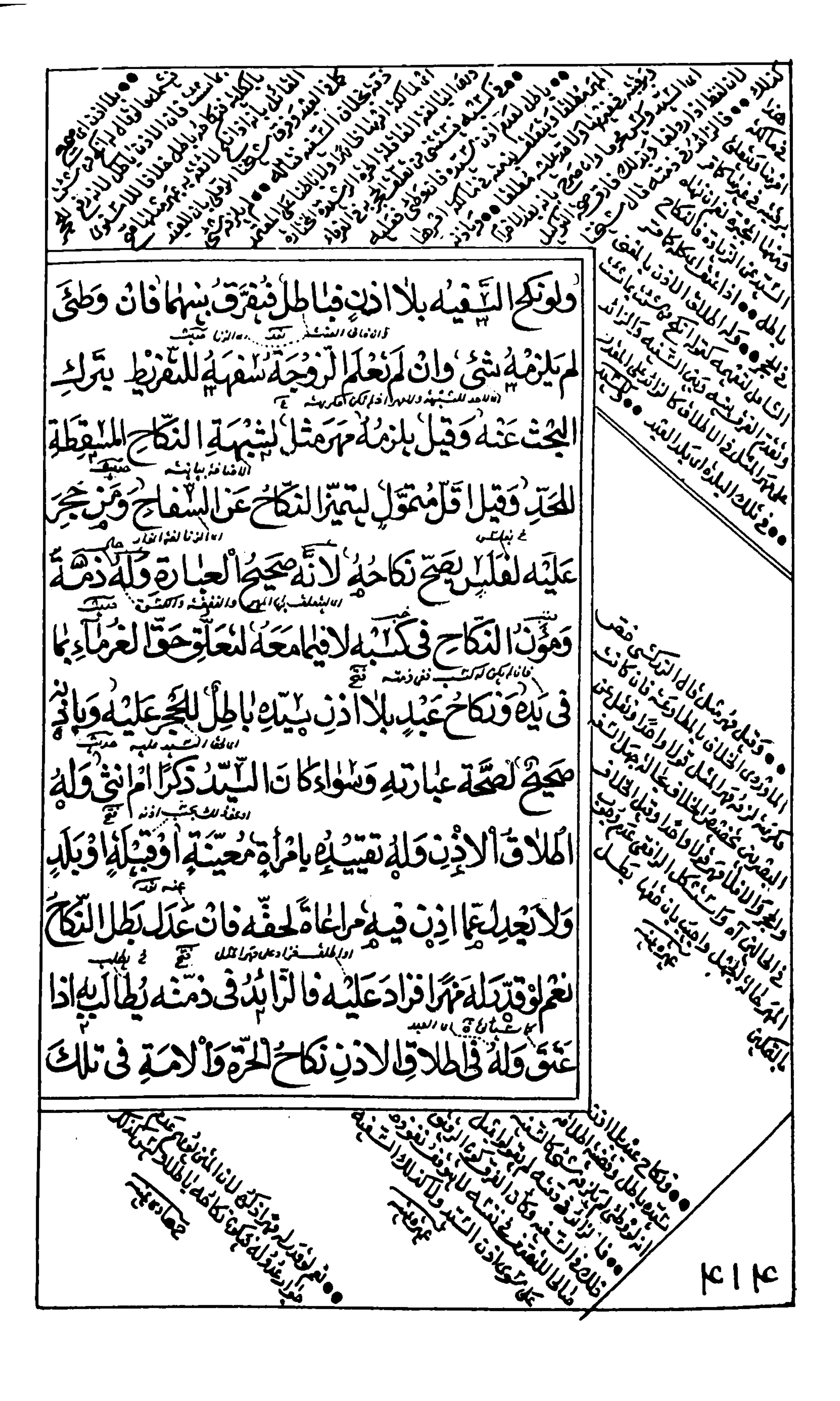
عليه بسفه اي تبذير في ماله لا يستقل بنكاح لئلا يفني

ماله في مؤنه بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولي باذنه

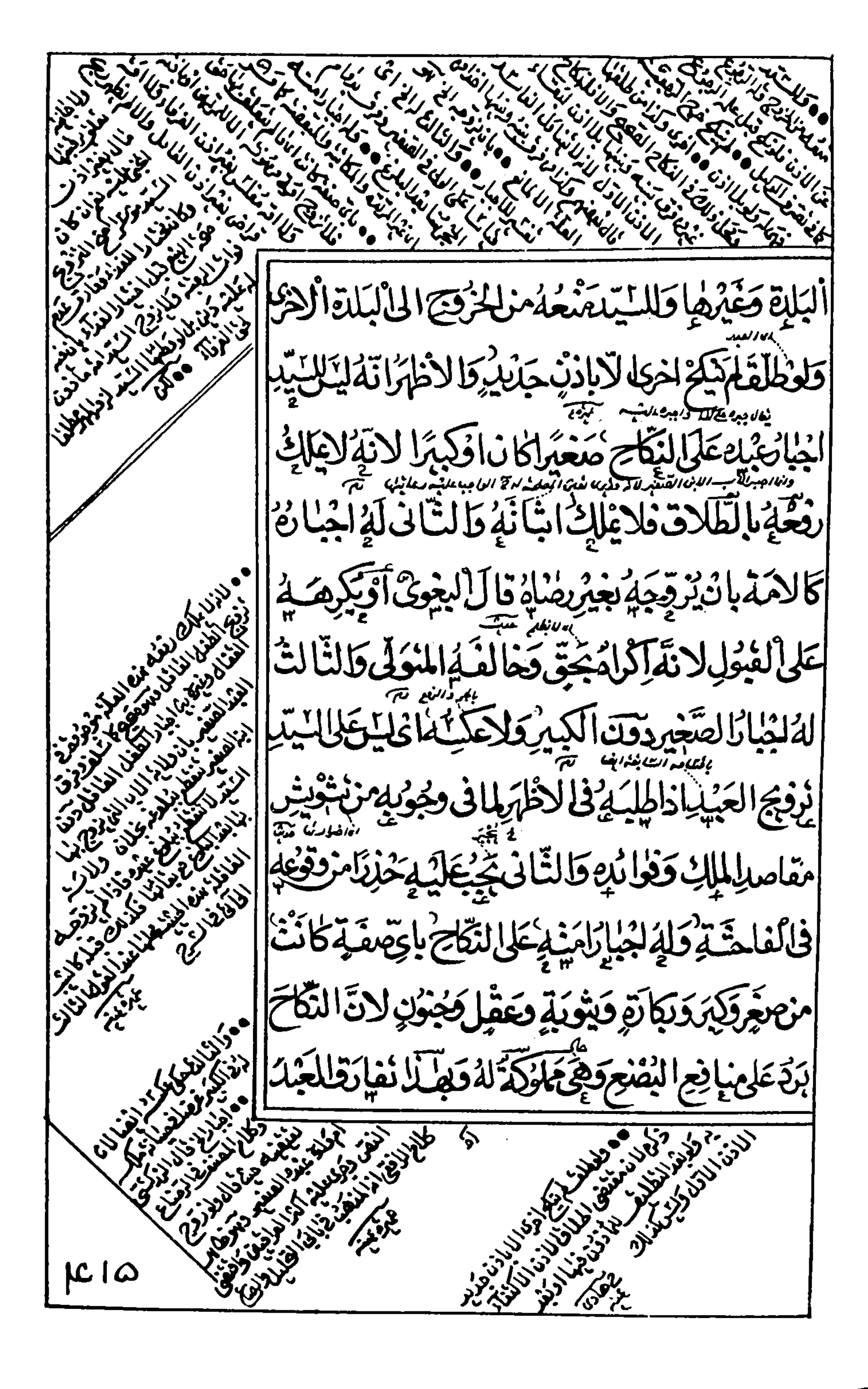


كما سيأتي لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن ويعتبر
في نكاحه حاجته إليه بالأمارات الدالة على غلبة
الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفي في
نكاحه المصلحة فإن أذن له الولي وعين امرأة لم ينكح
غيرها وينكحها بمهر المثل أو أقل فإن زاد عليه فالمشهور
صحة النكاح بمهر المثل أي بقدره من المسمى المعين ويلغو
الزائد والثاني بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس
على الصحة أن يبطل المسمى ويثبت مهر المثل في الذمة ولو قال
انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها
فإن نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر صح النكاح
بالمسمى أو أقل من ألف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد
ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل

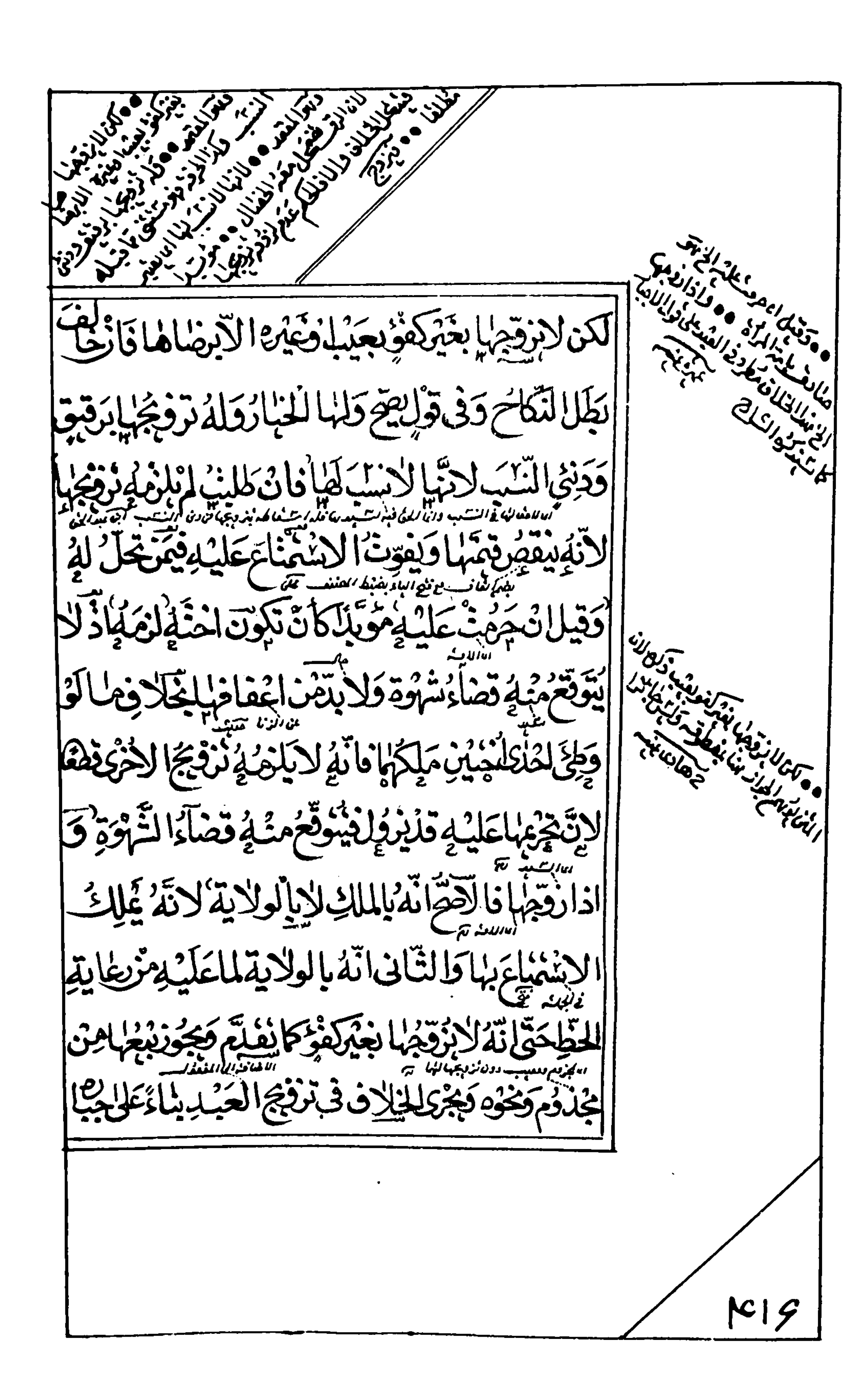
منه صح النكاح بالمسمى او باكثر منه لغا الزائد ولو اطلق
الاذن فقال انزوج فالاصح صحته اى الاذن والثانى يلغو
والا لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما له
وهذا مدفوع بقوله وينكح بمهر المثل من تليق به فان نكحها
بمهر مثلها او اقل صح النكاح بالمسمى او اكثر لغا الزائد
وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام
وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه
لا يفيده جواز التوكيل فان قبل له وليه اشترط اذنه فى
الاصح لما تقدم والثانى لا يشترط لان النكاح من مصالحه
وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها الى اذن كما فى
الاطعام والكسوة ويقبل بمهر المثل فاقل لمن تليق به
فان زاد عليه صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل للزيادة



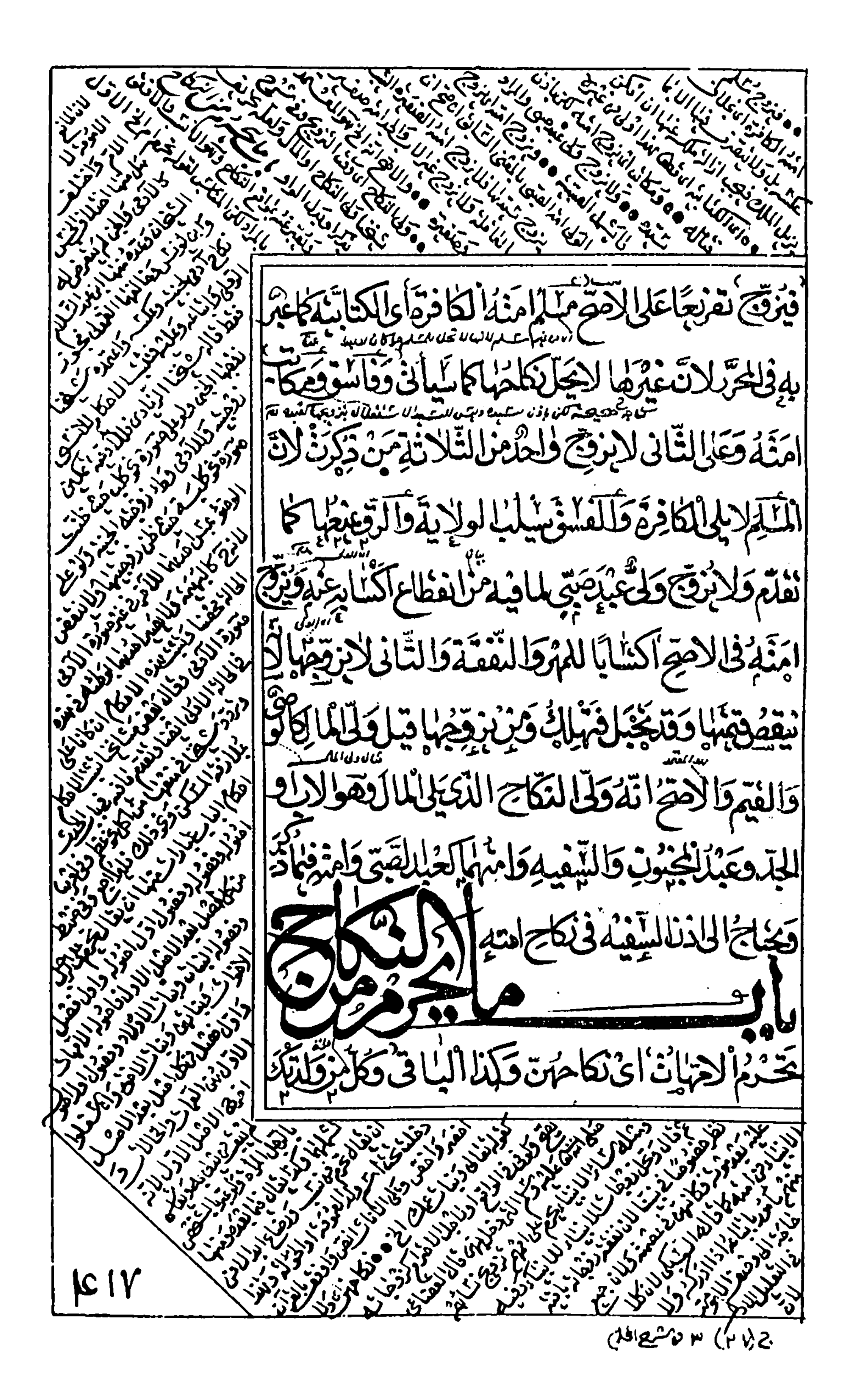
ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل فيفرق بينهما فان وطئ
لم يلزمه شئ وان لم تعلم الزوجة سفهه للتفريط بترك
البحث عنه وقيل يلزمه مهر مثل لشبهة النكاح المسقطة
للحد وقيل اقل متمول لتمييز النكاح عن السفاح ومن حجر
عليه لفلس يصح نكاحه لانه صحيح العبارة وله ذمة
ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما
في يده ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل للحجر عليه وباذنه
صحيح لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا ام انثى وله
اطلاق الاذن وله تقييده بامرأة معينة او قبيلة او بلد
ولا يعدل عما اذن فيه مراعاة لحقه فان عدل بطل النكاح
نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه فالزائد في ذمته يطالب به اذا
عتق وله في اطلاق الاذن نكاح الحرة والامة في تلك



البلدة وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلدة الاخرى
ولو طلق لم ينكح اخرى الا باذن جديد والاظهر انه ليس للسيد
اجبار عبده على النكاح صغيرا كان او كبيرا لانه لا يملك
رفعه بالطلاق فلا يملك اثباته والثاني له اجباره
كالامة بان يزوجه بغير رضاه قال البغوي او يكرهه
على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولي والثالث
له اجبار الصغير دون الكبير ولا عكسه اي ليس على السيد
تزويج العبد اذا طلبه في الاظهر لما في وجوبه من تشويش
مقاصد الملك وفوائده والثاني يجب عليه حذرا من وقوعه
في الفاحشة وله اجبار امته على النكاح باي صفة كانت
من صغر وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح
يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا نفارق العبد



لكن لا يزوجها بغير كفؤ بعيب وغيره الا برضاها فان خالف
بطل النكاح وفي قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق
ودنيء النسب لانها لا نسب لها فان طلبت لم يلزمه تزويجها
لانه ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له
وقيل ان حرمت عليه مؤبدا كأن تكون اخته لزمه اذ لا
يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها بخلاف ما لو
وطئ احدى الاختين ملكهما فانه لا يلزمه تزويج الاخرى قطعا
لان تحريمها عليه قد يزول فيتوقع منه قضاء الشهوة و
اذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية لانه يملك
الاستمتاع بها والثاني انه بالولاية لما عليه من رعاية
الحظ حتى انه لا يزوجها بغير كفؤ كما تقدم ويجوز بيعها من
مجذوم ونحوه ويجري الخلاف في تزويج العبد بناء على اجبار



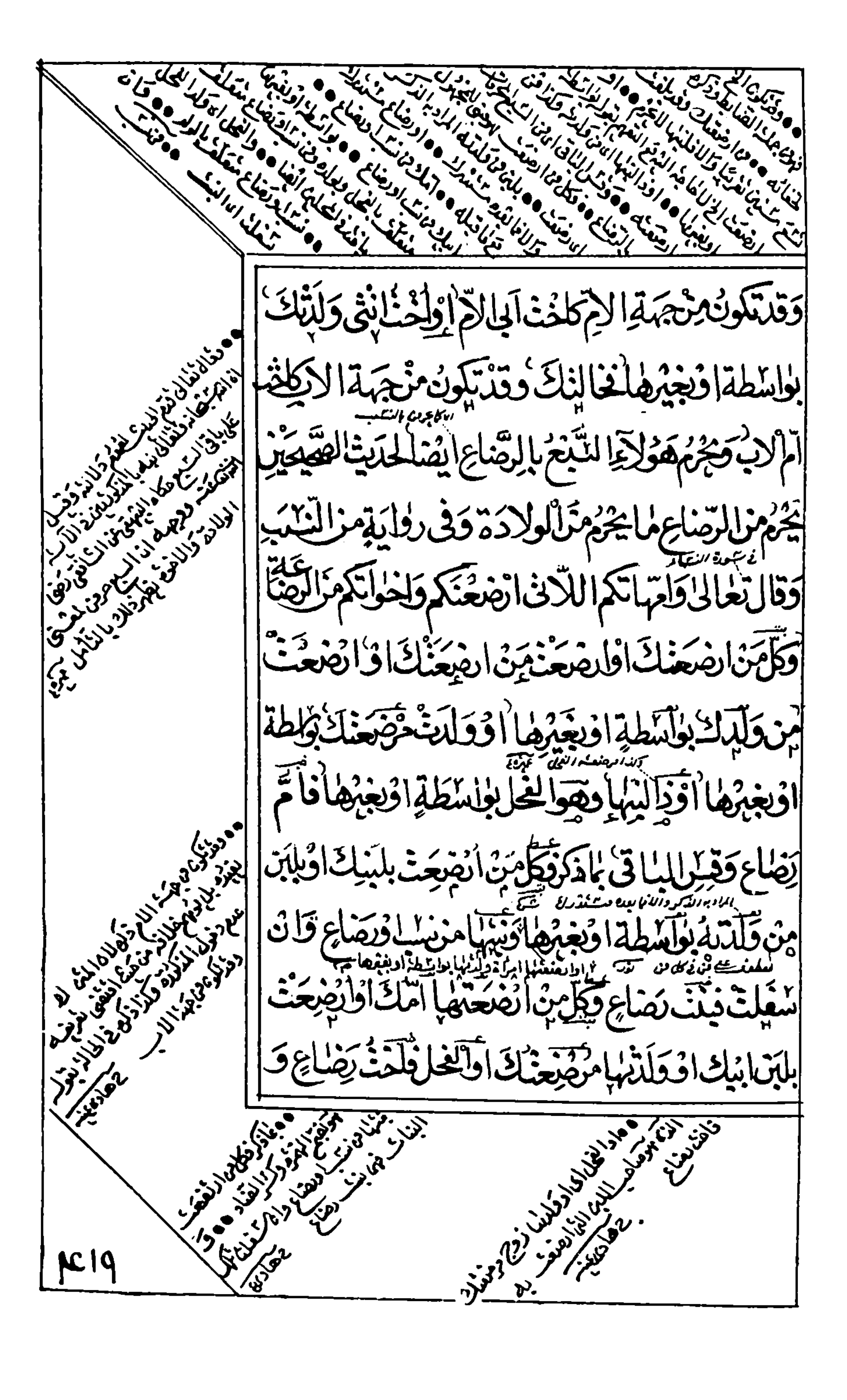
فيزوج تفريعا على الاصح مسلم امته الكافرة اي الكتابية كما عبر به في المحرر لان غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتي وفاسق ومكاتب امته وعلى الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لا يلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم ولا يزوج ولي عبد صبي لما فيه من انقطاع اكسابه عنه ويزوج امته في الاصح اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها قيل ولي المال كالوصي والقيم والاصح انه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الاب او الجد وعبد المجنون والسفيه وامتهما كالعبد الصبي وامته فيما ذكر ويحتاج الى اذن السفيه في نكاح امته

باب ما يحرم من النكاح

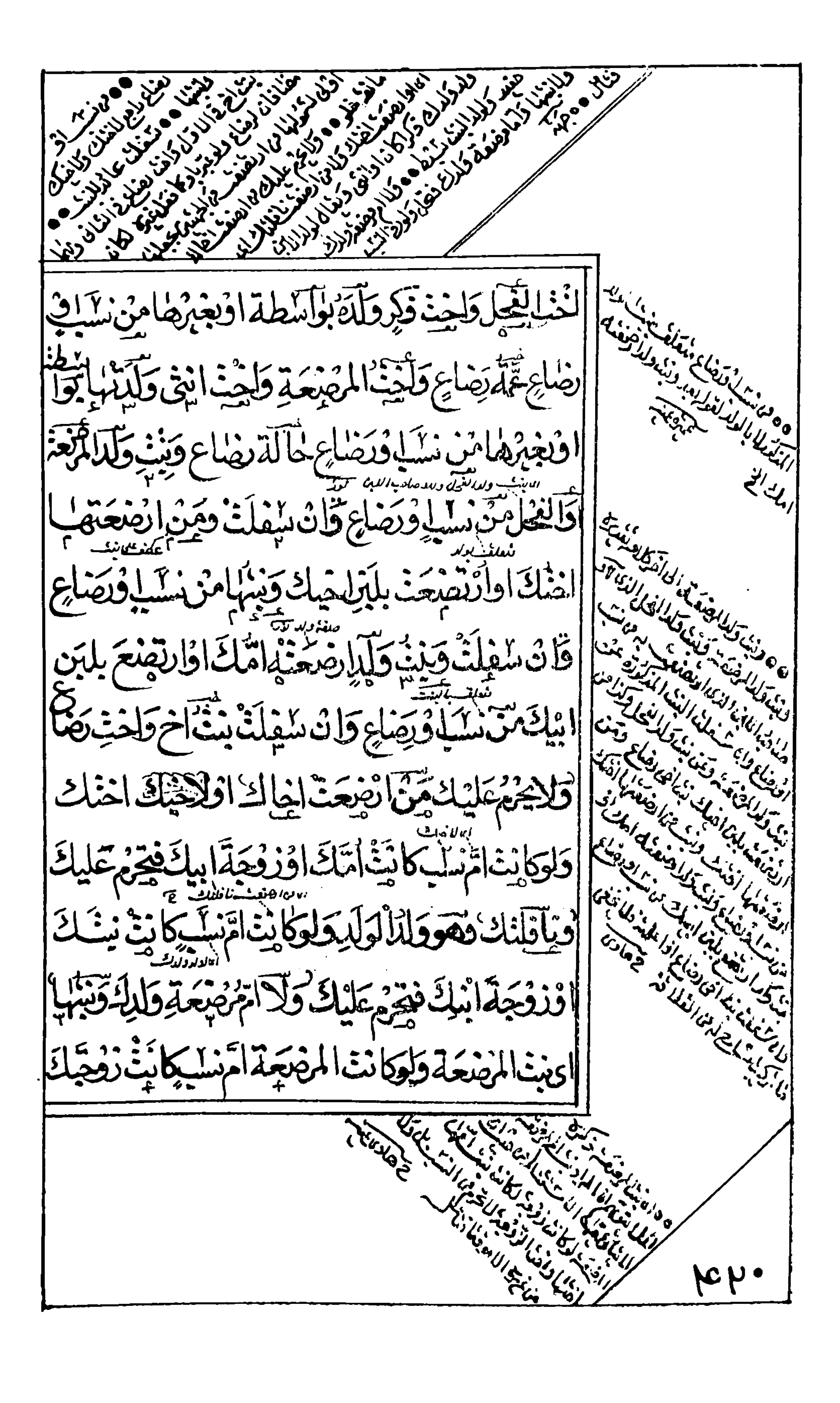
تحرم الامهات اي نكاحهن وكذا البواقي وكل من ولدتك



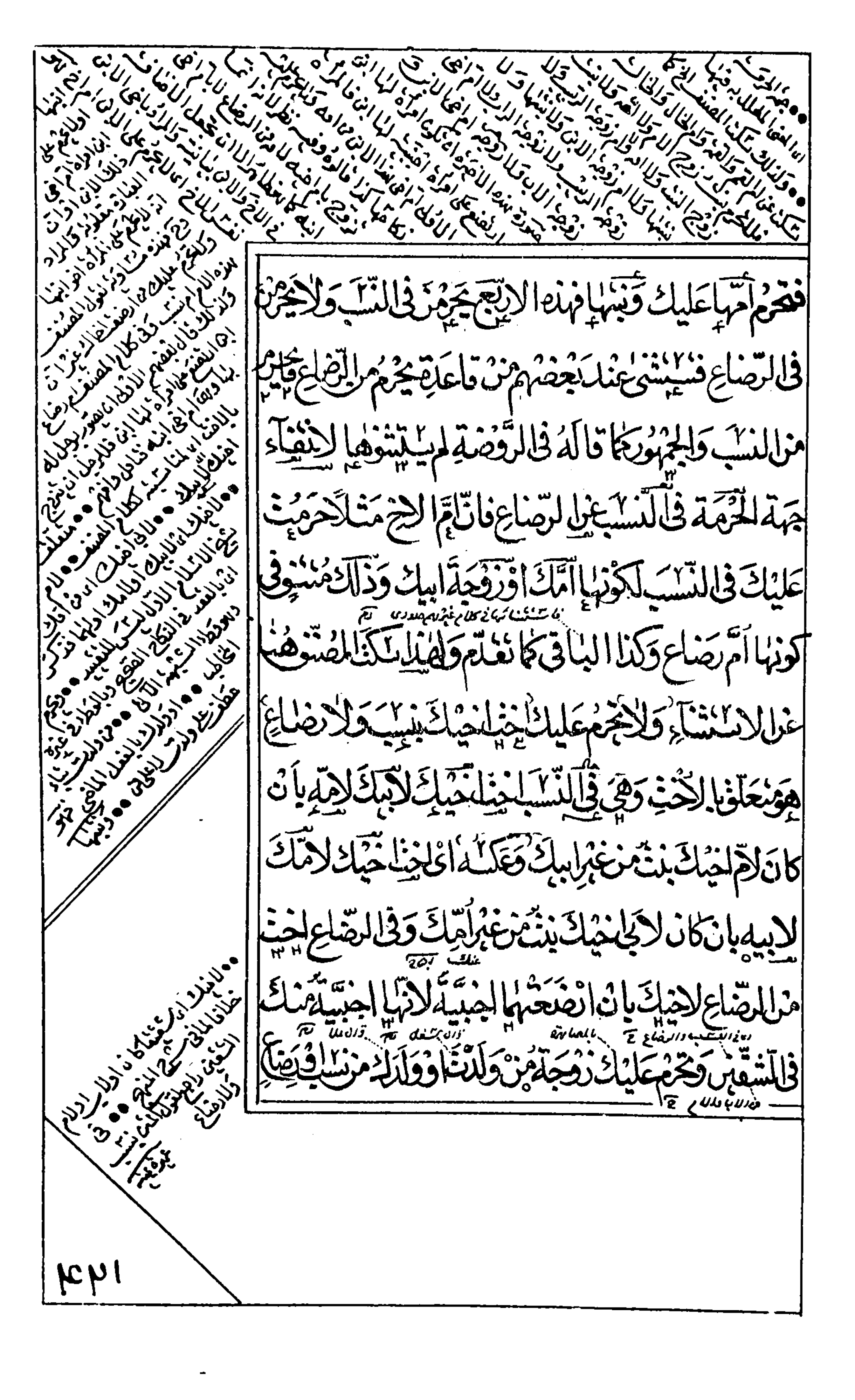
او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة او
بغيرها فهي امك ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع
الآتية قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى آخره و
البنات وكل من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا
كان او انثى بواسطة او بغيرها فبنتك قلت اخذا
من الرافعي في الشرح والمخلوقة من ماء زناه تحل له
اذ لا حرمة لماء الزنا نعم تكره له خروجا من خلاف من
حرمها عليه كالحنفية ويحرم على المرأة ولدها من زنا
والله تعالى اعلم لثبوت النسب والارث بينهما والاخوات
وكل من ولدها ابواك او احدهما فاختك وبنات الاخوة
وبنات الاخوات وان سفلن والعمات والخالات
وكل من هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغيرها فعمتك



وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام او اخت انثى ولدتك
بواسطة او بغيرها كخالتك وقد تكون من جهة الاب كاخت
ام الاب ويحرم هؤلاء التسع بالرضاع ايضا لحديث الصحيحين
يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب
وقال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت
من ولدك بواسطة او بغيرها او ولدت مرضعتك بواسطة
او بغيرها او ذا لبنها وهو الفحل بواسطة او بغيرها فام
رضاع وقس الباقي بما ذكر وكل من ارضعت بلبنك او بلبن
من ولدته بواسطة او بغيرها او بنتها من نسب او رضاع وان
سفلت فبنت رضاع وكل من ارضعتها امك او ارضعت
بلبن ابيك او ولدتها مرضعتك او الفحل فاخت رضاع و



لخت الفحل واخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من نسب او
رضاع عمة رضاع واخت المرضعة واخت انثى ولدتها بواسطة
او بغيرها من نسب او رضاع خالة رضاع وبنت ولد المرضعة
والفحل من نسب او رضاع وان سفلت ومن ارضعتها
اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبنتها من نسب او رضاع
وان سفلت وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن
ابيك من نسب او رضاع وان سفلت بنت اخ واخت رضاع
ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك او لاختك اختك
ولو كانت ام نسب كانت امك او زوجة ابيك فيحرم عليك
ونافلتك وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب كانت بنتك
او زوجة ابنك فيحرم عليك ولا ام مرضعة ولدك وبنتها
اي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت زوجتك



فتحرم أمها عليك وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب ولا يحرمن
في الرضاع فيستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والجمهور كما قاله في الروضة لم يستثنوها لانتفاء
جهة الحرمة في النسب عن الرضاع فان ام الاخ مثلا حرمت
عليك في النسب لكونها امك او زوجة ابيك وذلك مفقود في
كونها ام رضاع وكذا الباقي كما تعلم ولهذا سكت المصنف
عن الاستثناء ولا يحرم عليك اخت اخيك بنسب ولا رضاع
هو متعلق بالاخت وهي في النسب اخت اخيك لابيك لامه بان
كان لام اخيك بنت من غير ابيك وعكسه اى اخت اخيك لامك
لابيه بان كان لابي اخيك بنت من غير امك وفي الرضاع اخت
من الرضاع لاخيك بان ارضعتها اجنبية لانها اجنبية منك
في الشقين وتحرم عليك زوجة من ولدت او ولد لد من نسب او رضاع



بواسطة او بغيرها وامهات زوجاتك فنهما اى من النسب او
الرضاع بواسطة او بغيرها وكذا بناتها اى الزوجة من نسب
او رضاع بواسطة او بغيرها ان دخلت بها اى بالزوجة
قال تعالى وحلائل ابنائكم وقوله الذين من اصلابكم لبيان
ان زوجة من تبناه لا تحرم قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء وقال وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى
فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى
على الغالب واذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها ومن وطئ
امرأة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابائه
لان الوطئ فى ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وكذا
الموطوءة بشبهة فى حقه بان ظنها زوجته او امته بنكاح
او شراء فاسدين او غير ذلك تحرم عليه امهاتها وبناتها

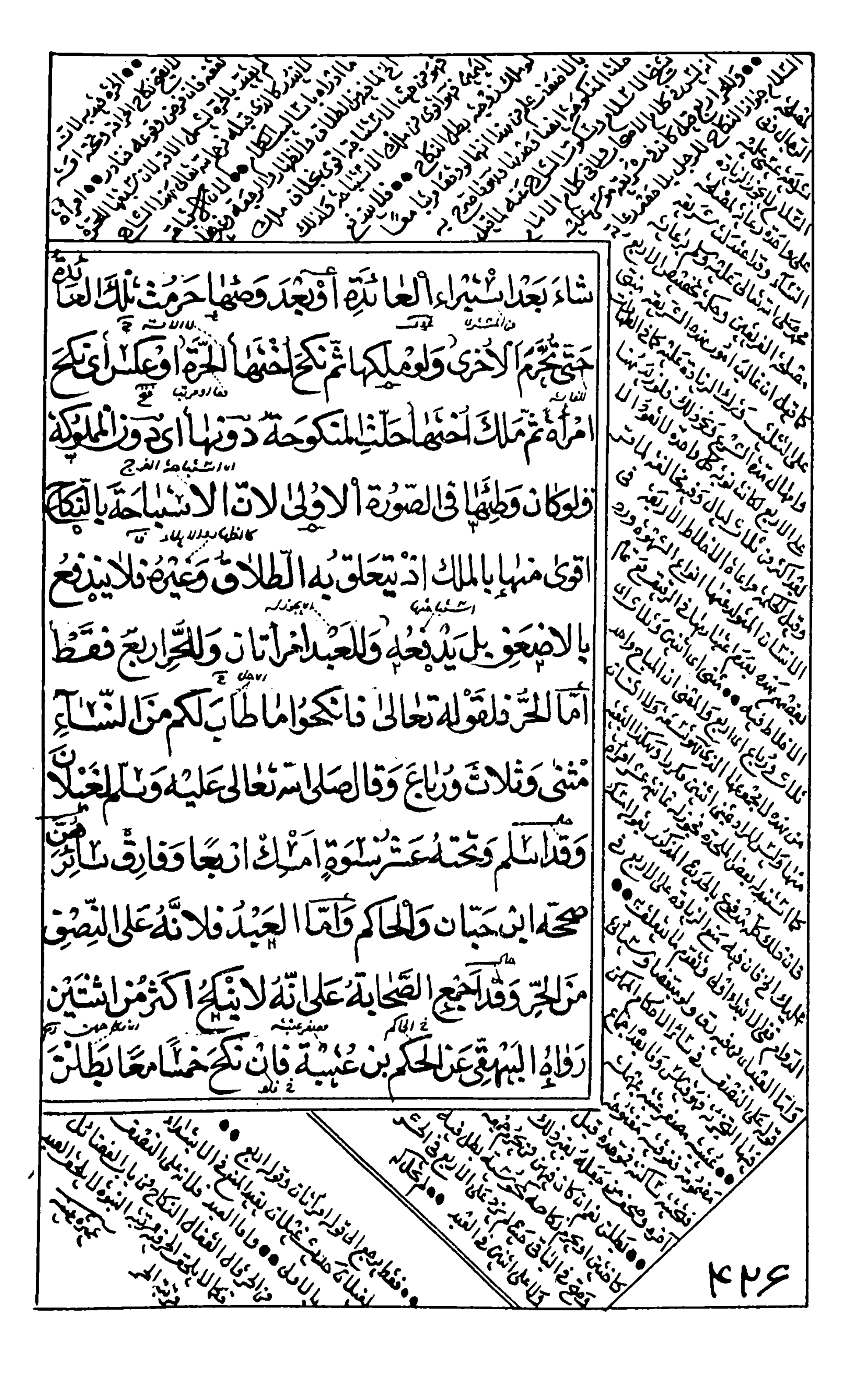
وتحرم هي على ابائه وابنائه كما يثبت بهذا الوطء النسب ووجوب
العدة وسواء ظنته كما ظنها ام لا وقيل الحقها بان ظنته كما
ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر ايضا والاصح المنع
لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما اذا ظن دونه
تحرم على ابيه وابنه ولا تحرم امها وبنتها عليه وفيما اذا
ظن دونها حرمت عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه
وابنه رعاية للظن والعلم في الطرفين لا المزني بها فانها
لا تحرم على الزاني امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه كما
لا يثبت بالزنا النسب وليست مباشرة كمفاخذة وقبلة بشهوة
في الشبهة كوطء في الاظهر لانها لا توجب عدة والثاني نعم
بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم امها وبنتها عليه وتحرم هي على
ابيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا اثر للمباشرة



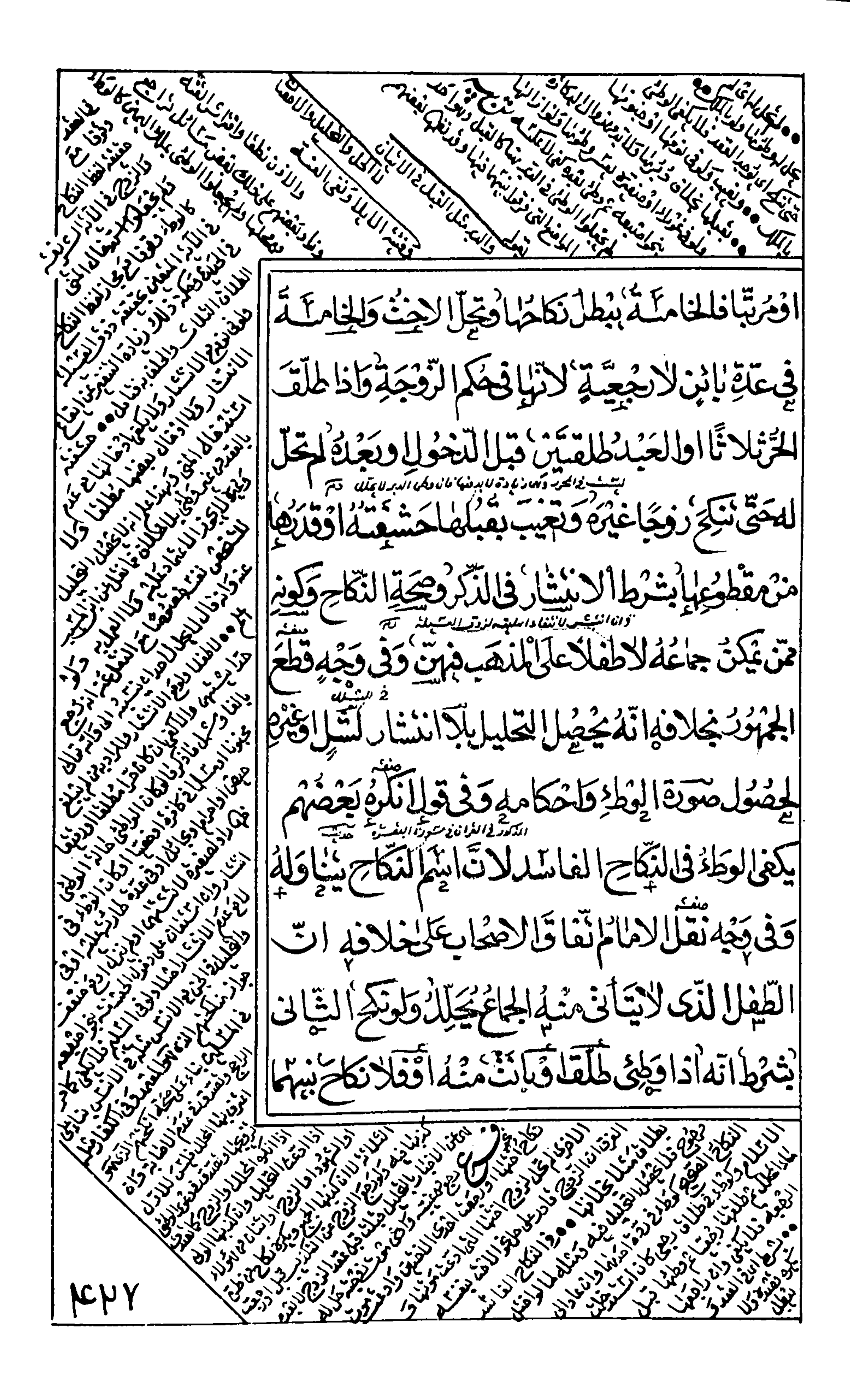
ولو اختلطت محرم من نسب او رضاع او مصاهرة بنسوة قرية
كبيرة كالف امراة نكح منهن واحدة مثلا والا لانسد عليه
باب النكاح فانه وان سافر الى بلد آخر لم يأمن مسافرتها الى
ذلك البلد ايضا لا بمحصورات كالعشرة والعشرين فانه
لا ينكح منهن اذ لا ينسد عليه باب النكاح بذلك فلو نكح
منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك في
سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد في ذلك لفقد
علامة الاجتهاد ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه
كوطء زوجة ابيه او ابنه بشبهة او وطء الزوج امها او
بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها ويحرم جمع المرأة واختها او
عمتها او خالتها من رضاع او نسب قال تعالى وان تجمعوا
بين الاختين وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لا تنكح



على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها
ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا
الصغرى على الكبرى رواه ابوداود وغيره وقال الترمذي
حسن صحيح ونحوه عنده في الصحيحين فان جمع بعقد
بطل او مرتبا فالثاني باطل ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في
الوطء بملك لا ملكهما فيجوز شراء اختين مثلا ويحرم وطؤهما
وله وطء ايتهما شاء فان وطئ واحدة منهما حرمت الاخرى حتى
يحرم الاولى بمحرم كبيع لكلها او بعضها او نكاح اي تزويج
او كتابة لا حيض واحرام لانهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق
وكذا رهن في الاصح لانه لم يزل الحل اذ يجوز الوطء معه
باذن المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج فلو عادت
الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء ايتهما



شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة
حتى تحرم الأخرى ولو ملكهما ثم نكح أختها الحرة أو عكس أي نكح
امرأة ثم ملك أختها حلت المنكوحة دونها أي دون المملوكة
ولو كان وطئها في الصورة الأولى لأن الاستباحة بالنكاح
أقوى منها بالملك إذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع
بالأضعف بل يدفعه وللعبد امرأتان وللحر أربع فقط
أما الحر فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لغيلان
وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن
صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلأنه على النصف
من الحر وقد أجمع الصحابة على أنه لا ينكح أكثر من اثنتين
رواه البيهقي عن الحكم بن عتيبة فإن نكح خمسا معا بطلن



أو مرتبا فالخامسة يبطل نكاحها وتحل الأخت والخامسة

في عدة بائن لا رجعية لأنها في حكم الزوجة وإذا طلق

الحر ثلاثا أو العبد طلقتين قبل الدخول أو بعده لم تحل

له حتى تنكح زوجا غيره وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها

من مقطوعها بشرط الانتشار في الذكر وصحة النكاح وكونه

ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب فيهن وفي وجه قطع

الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره

لحصول صورة الوطء وأحكامه وفي قول أنكره بعضهم

يكفي الوطء في النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله

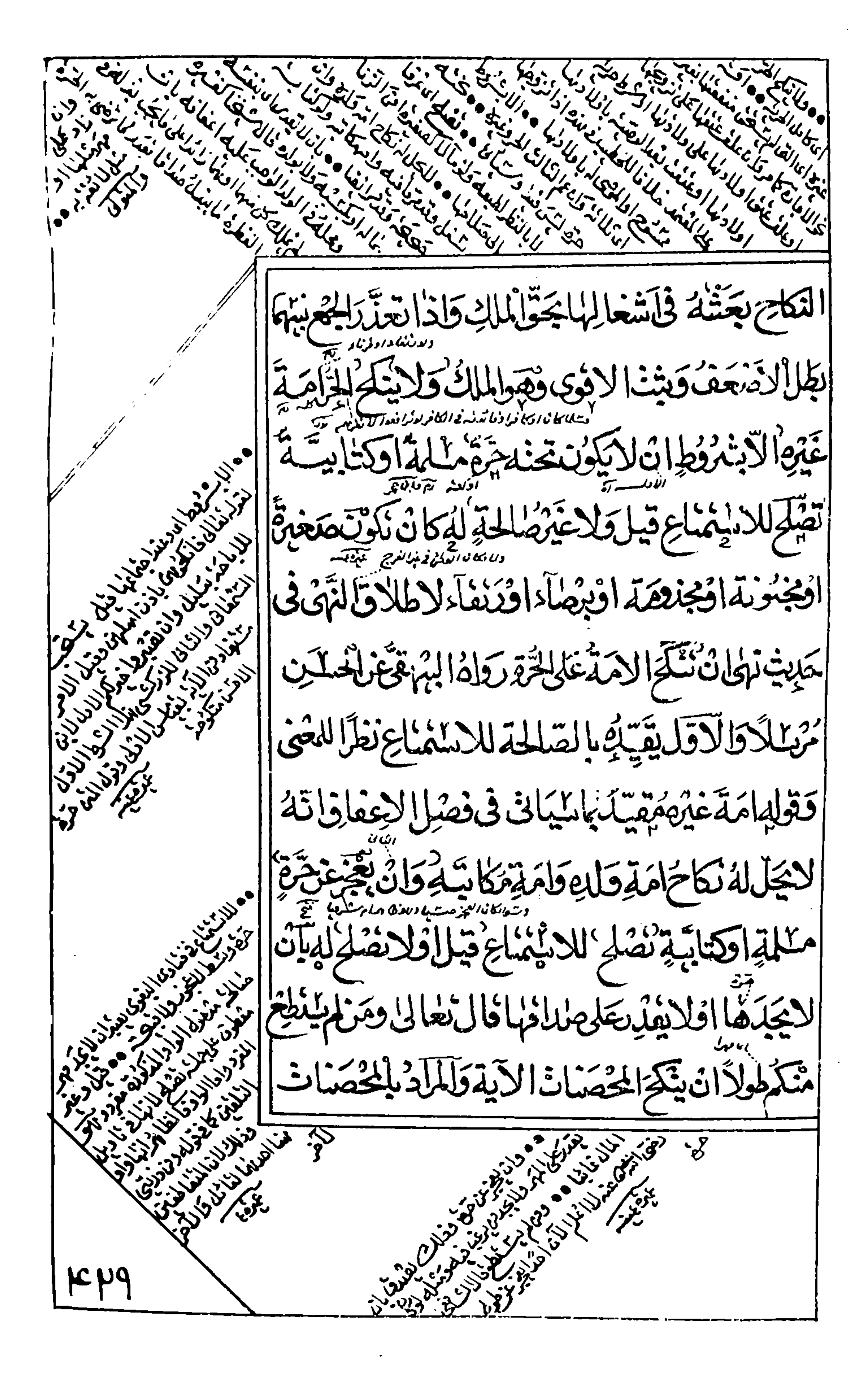
وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن

الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل ولو نكح الثاني

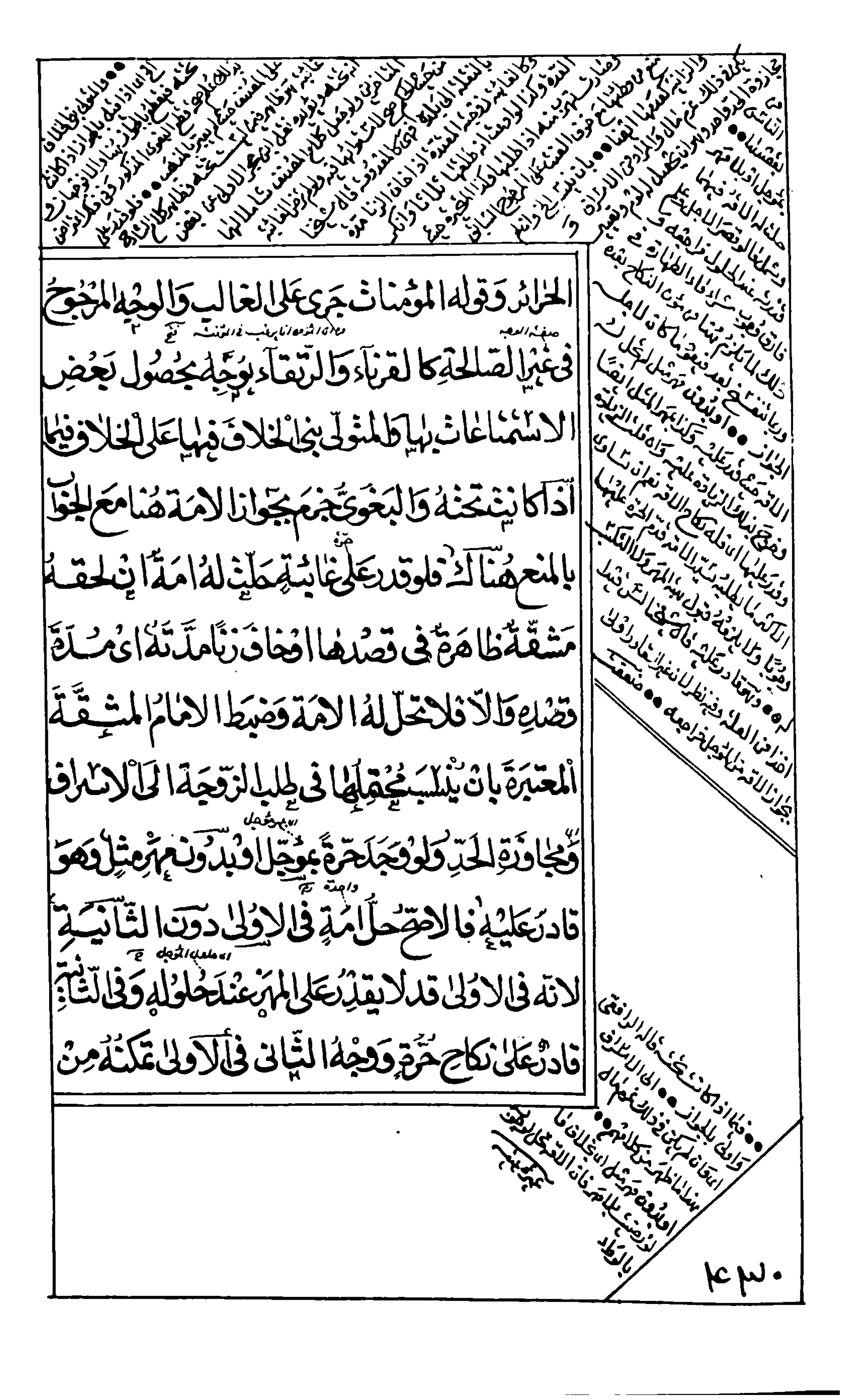
بشرط أنه إذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما



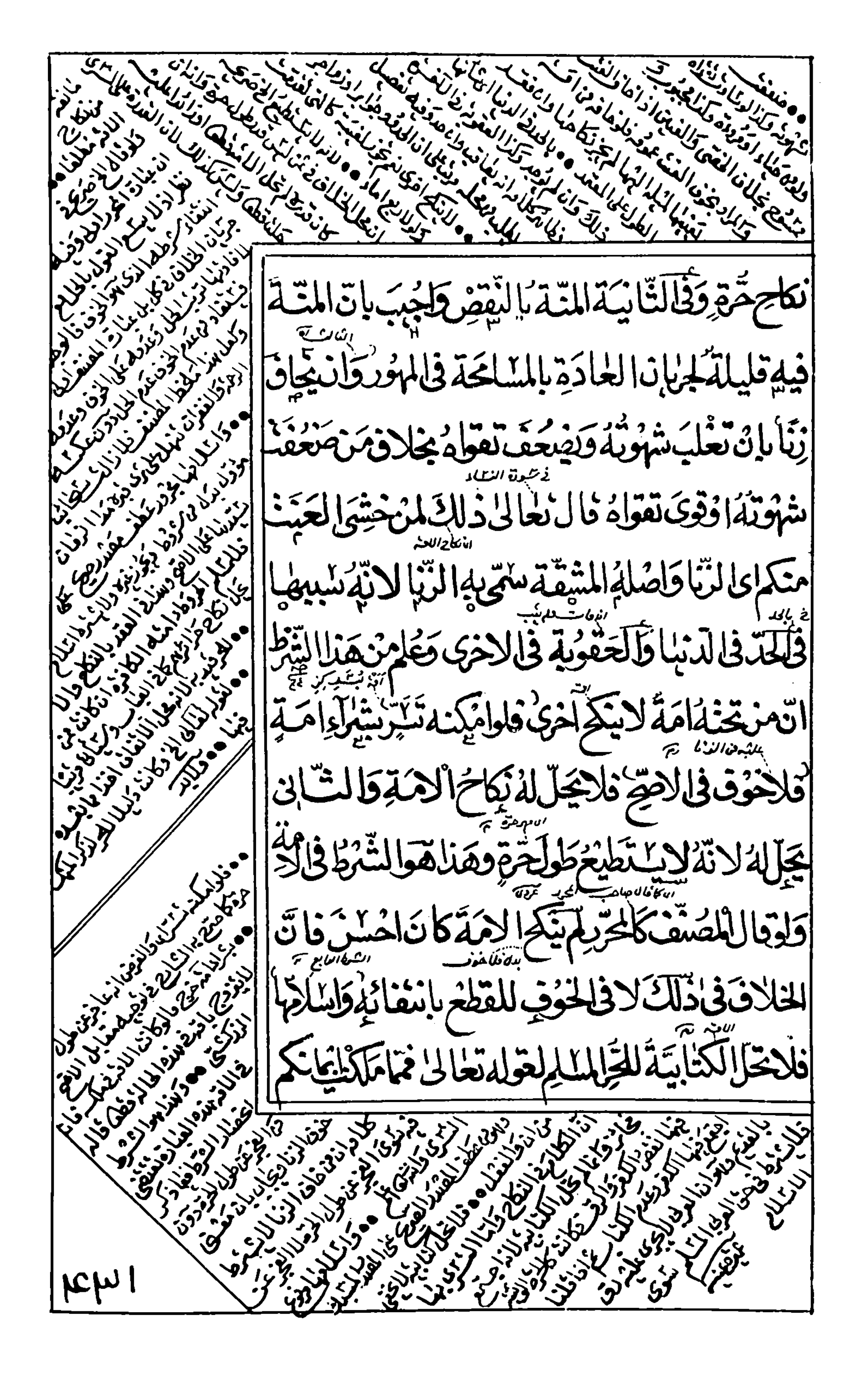
بطل النكاح لانه ضرب من نكاح المتعة وفى التطليق قوله
ان شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب
مهر المثل ولو نكح بلا شرط وفى عزمه ان يطلق اذا وطئ كره
وصح العقد وحلت بوطئه **فصل** لا ينكح من
يملكها او بعضها ولو ملك زوجته او بعضها بطل
نكاحه اى انفسخ لان ملك اليمين اقوى من النكاح لانه
يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب
من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى ولا تنكح من تملكه
او بعضه ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح
لان احكام النكاح والملك متناقضة لانها تطالبه
بالسفر الى المشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر
معه الى المغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق



النكاح بعشه في اشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما
بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك ولا ينكح الحر امة
غيره الا بشروط ان لا يكون تحته حرة مسلمة او كتابية
تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة له كان تكون صغيرة
او مجنونة او مجذومة او برصاء او رتقاء لاطلاق النهي في
حديث نهى ان تنكح الامة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن
مرسلا والاول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى
وقوله امة غيره مقيد بما سيأتي في فصل الاعفاف انه
لا يحل له نكاح امة ولده وامة مكاتبه وان يعجز عن حرة
مسلمة او كتابية تصلح للاستمتاع قيل او لا تصلح له بان
لا يجدها او لا يقدر على صداقها قال تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات الآية والمراد بالمحصنات



الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجح
في غير الصالحة كالقرناء والرتقاء بوجه بحصول بعض
الاستمتاعات بها والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما
اذا كان يخشاه والبغوي جزم بجواز الامة هنا مع الجواب
بالمنع هناك فلو قدر على غائبة حلت له امة ان لحقه
مشقة ظاهرة في قصدها او خاف زنا مدته اي مدة
قصده والا فلا تحل له الامة وضبط الامام المشقة
المعتبرة بان ينسب محتملها في طلب الزوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد ولو وجد حرة بمؤجل او بدون مهر مثل وهو
قادر عليه فالاصح حل امة في الاولى دون الثانية
لانه في الاولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية
قادر على نكاح حرة ووجه الثاني في الاولى تمكنه من



نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص وأجيب بان المنة

فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور وان يخاف

زنا بان تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت

شهوته او قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت

منكم اي الزنا واصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها

في الحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وعلم من هذا الشرط

ان من تحته امة لا ينكح اخرى فلو امكنه تسري بشراء امة

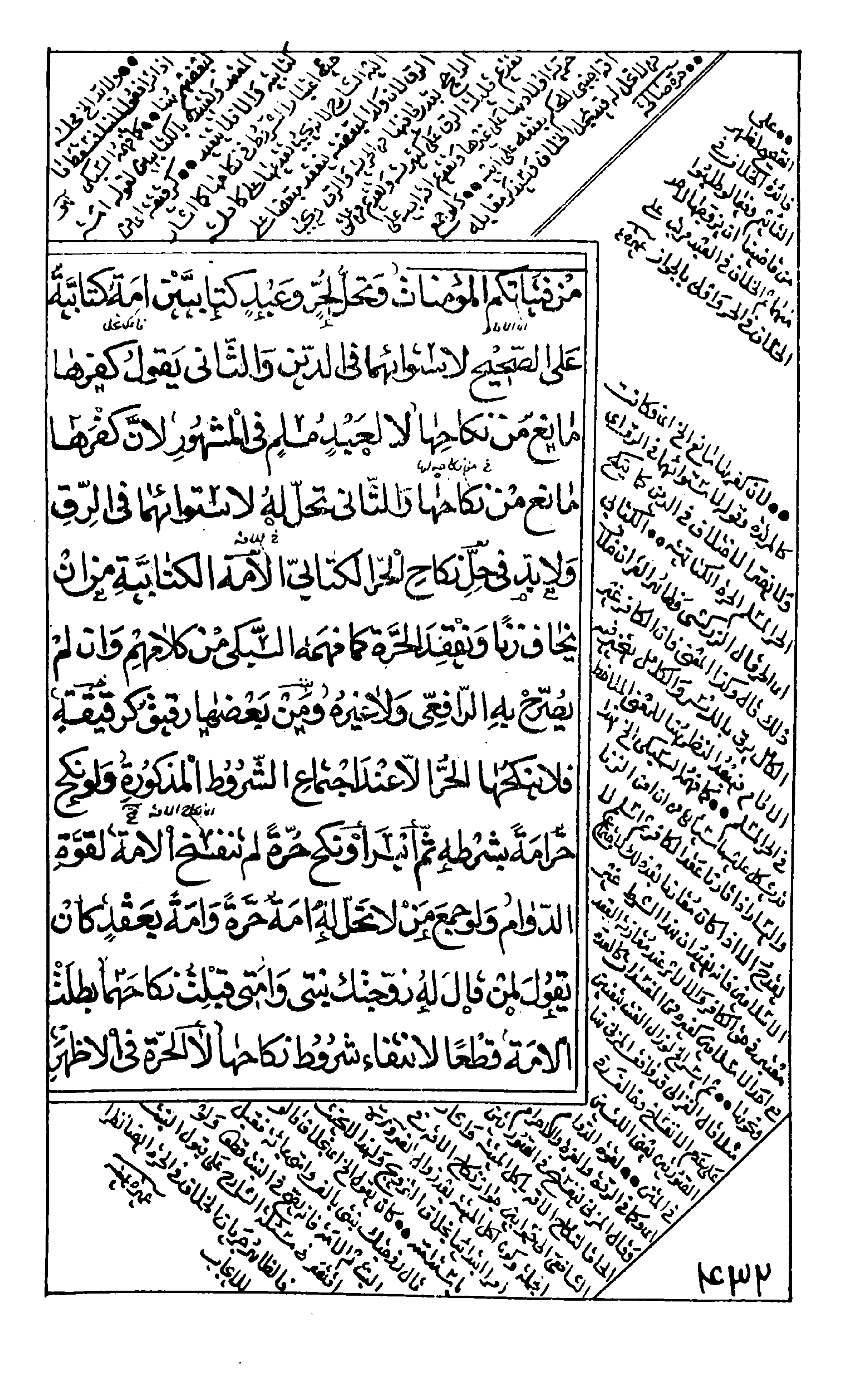
فلا خوف في الاصح فلا يحل له نكاح الامة والثاني

يحل له لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط في الامة

ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الامة كان احسن فان

الخلاف في ذلك لا في الخوف للقطع بانتفائه واسلامها

فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم



من فتياتكم المؤمنات وتحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية
على الصحيح لاستوائهما في الدين والثاني يقول كفرها
مانع من نكاحها لا لعبد مسلم في المشهور لان كفرها
مانع من نكاحها والثاني تحل له لاستوائهما في الرق
ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من ان
يخاف زنا وتفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم وان لم
يصرح به الرافعي ولا غيره ومن بعضها رقيق كرقيقة
فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط المذكورة ولو نكح
حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة لقوة
الدوام ولو جمع من لا تحل له امة حرة وامة بعقد كان
يقول لمن قال له زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما بطلت
الامة قطعا لانتفاء شروط نكاحها لا الحرة في الاظهر

تفريقا للصفقة والثاني تبطل الحرة ايضا فرارا من تبعيض
العقد ولو جمعهما من تحل له الامة بعقد كان رضيت
الحرة بتأجيل المهر بطلت الامة قطعا لانها لا تقارن
الحرة كما لا تدخل عليها ولا استغنائه عنها وفي الحرة طريقان
ارجحهما في الشرح الصغير انه على القولين والثاني القطع
بالبطلان لانه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما فيمتنع
الجمع بينهما كالاختين وفرق الاول بان نكاح الحرة اقوى من
نكاح الامة والاختان ليس فيهما اقوى قال في الروضة
ولو نكح امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين

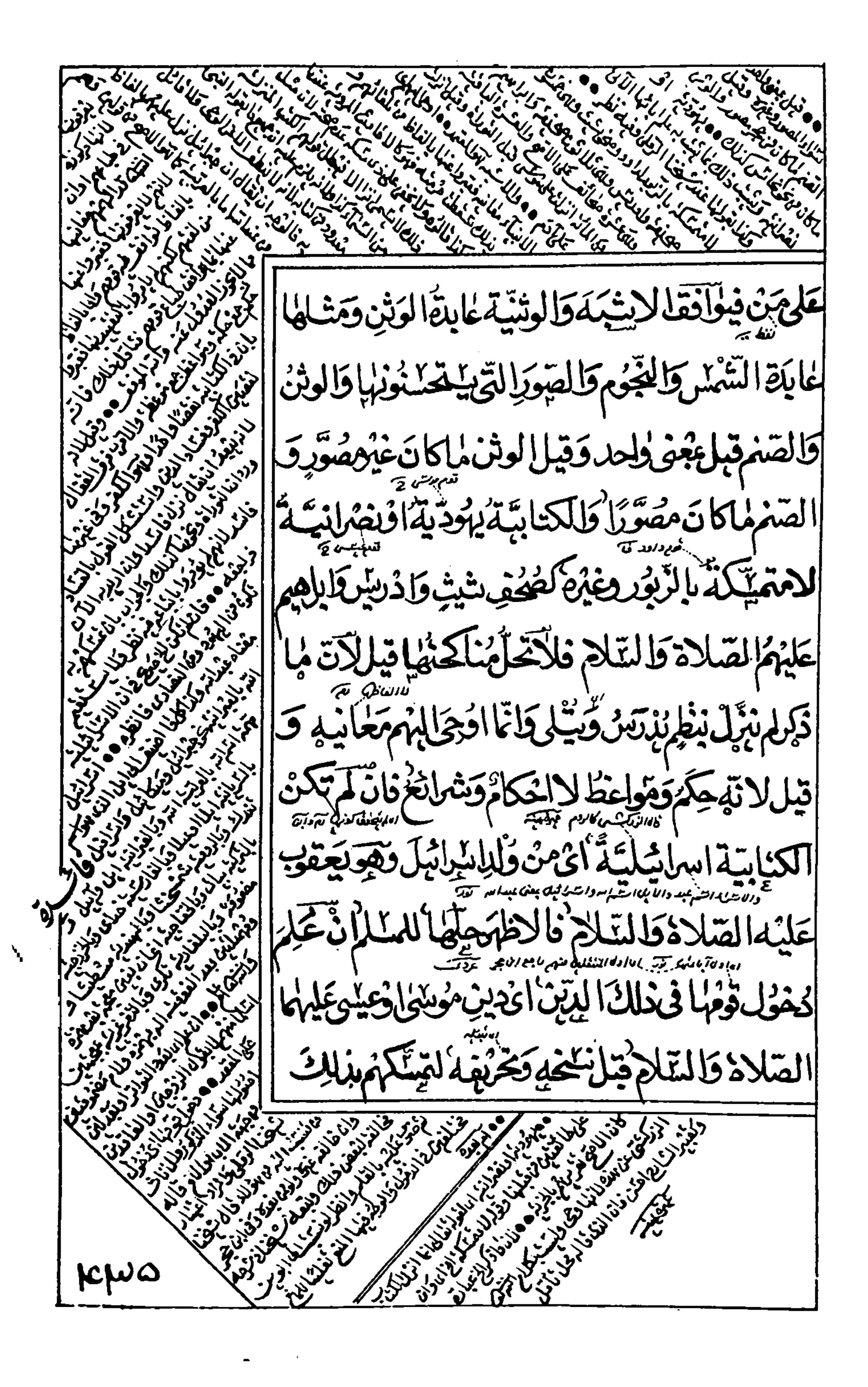
فرع ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها
تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وفي قول قديم
ان ولد العربي حر وهل عليه قيمته كالمغرور او لا شيء عليه



لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان

فصل

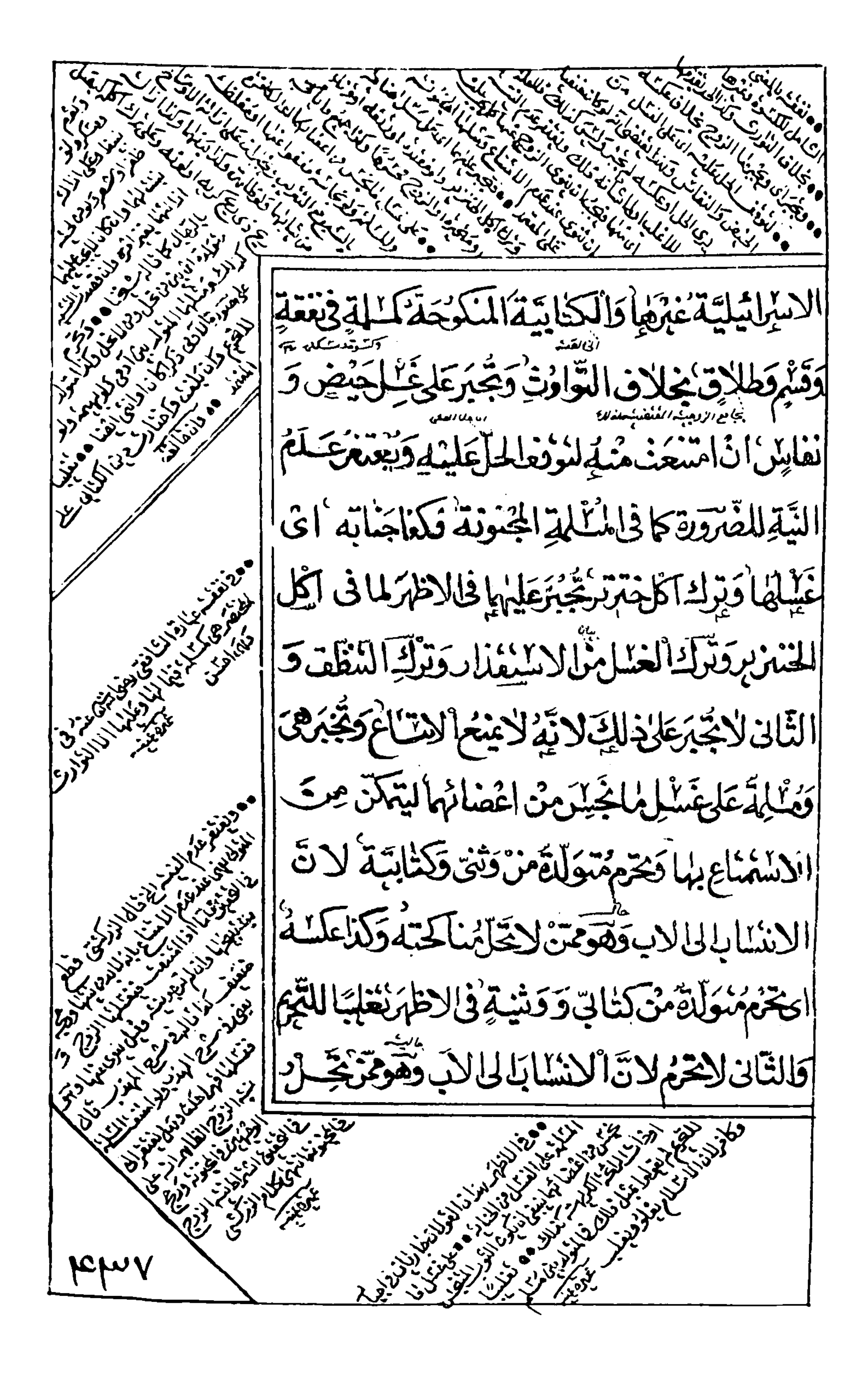
يحرم على المسلم نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية و
تحل له كتابية قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اى حل
لكم لكن تكره كتابية حربية لما فى الاقامة فى دار الحرب
من تكثير سوادهم وقد تسترق وهى حامل منه ولا يقبل
قولها ان حملها من مسلم وكذا اهانة تكره ذمية على
الصحيح لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين وقوله
ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبنى على احد
القولين ان المجوس لا كتاب لهم والاشبه انه كان لهم
كتاب ويتلونه فرفع لكن لا تحل مناكحتهم لانه لا كتاب
بايديهم الان ولا نتيقنه من قبل فيحتاط ويحتمل ان يعطف



على من فيوافقا لا شبهه والوثنية عابدة الوثن ومثالها
عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها والوثن
والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور و
الصنم ما كان مصورا والكتابية يهودية او نصرانية
لا متمسكة بالزبور وغيره كصحف شيث وادريس وابراهيم
عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها قيل لان ما
ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيه و
قيل لانه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع فان لم تكن
الكتابية اسرائيلية اي من ولد اسرائيل وهو يعقوب
عليه الصلاة والسلام فالاظهر حلها للمسلم ان علم
دخول قومها في ذلك الدين اي دين موسى او عيسى عليهما
الصلاة والسلام قبل نسخه وتحريفه لتمسكهم بذلك



الذين حين كان حقا وقيل يكفي دخولهم في ذلك الدين
قبل نسخه سواء دخلوا قبل تحريفه ام بعده لتمسكهم بالدين
قبل نسخه والثاني لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء
النسب الى اسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين
بعد تحريفه ونسخه كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا عليه
افضل الصلاة والسلام لا تحل وكذا من تهود بعد بعثة
عيسى عليه افضل الصلاة والسلام في الاصح وكذا لو كانت
من قوم لم يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده
او قبل النسخ او بعده لا تحل اخذا بالاحتياط اما الاسرائيلية
فيحل من غير نظر الى ان آباءها دخلوا في ذلك الدين قبل
تحريفها وبعده وقبل نسخه لشرف نسبها اما بعد النسخ
ببعثة نبينا عليه افضل الصلاة والسلام فلا تفارقه فيه



الاسرائيلية غيرها والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة

وقسم وطلاق بخلاف التوارث وتجبر على غسل حيض و

نفاس ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم

النية للضرورة كما في المسلمة المجنونة وكذا جنابة اى

غسلها وترك اكل خنزير تجبر عليهما في الاظهر لما في اكل

الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظف و

الثاني لا تجبر على ذلك لانه لا يمنع الاستمتاع وتجبر هي

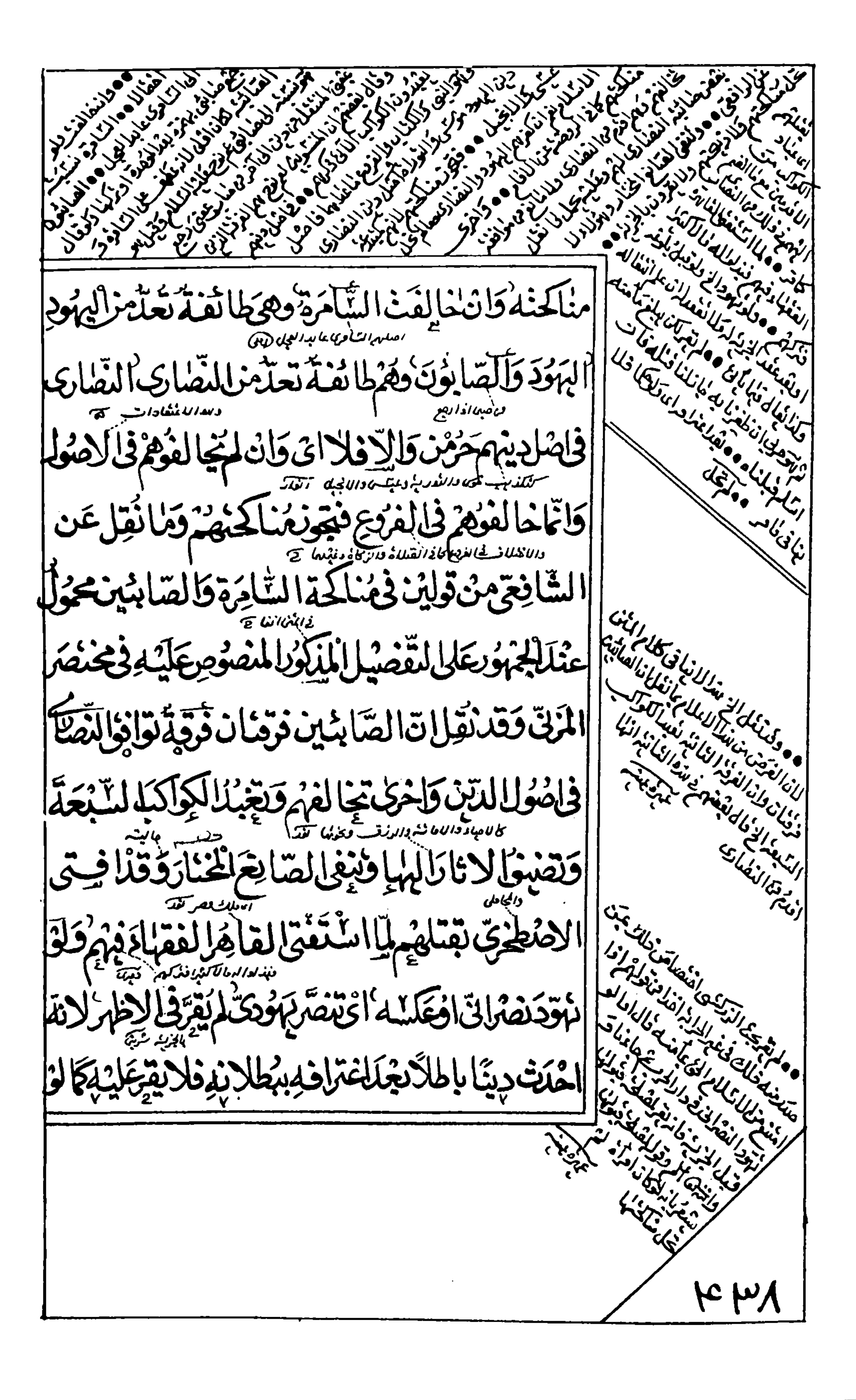
ومسلمة على غسل ما نجس من اعضائها ليتمكن من

الاستمتاع بها وتحرم متولدة من وثني وكتابية لان

الانتساب الى الاب وهو ممن لا تحل مناكحته وكذا عكسه

اى تحرم متولدة من كتابي ووثنية في الاظهر تغليبا للتحريم

والثاني لا تحرم لان الانتساب الى الاب وهو ممن تحل



مناكحته وان خالفت السامرة وهي طائفة تعد من اليهود
اليهود والصابئون وهم طائفة تعد من النصارى النصارى
في اصل دينهم حرمن والا فلا اي وان لم يخالفوهم في الاصول
وانما خالفوهم في الفروع فيجوز مناكحتهم وما نقل عن
الشافعي من قولين في مناكحة السامرة والصابئين محمول
عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه في مختصر
المزني وقد نقل ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى
في اصول الدين واخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة
وتضيف الاثار اليها وتنفي الصانع المختار وقد افتى
الاصطخري بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم ولو
تهود نصراني او عكسه اي تنصر يهودي لم يقر في الاظهر لانه
احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو

ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية فان كانت امرأة لم تحل للمسلم تفريعا على انه لا يقر فان كانت منكوحته اى المسلم فكردة مسلمة فان كان التهود او التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة او بعده توقفت على انقضاء العدة ولا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه وفى قول او دينه الاول لتساوى الدينين فى الحكم ولو ابى الاسلام على القول الاول او الاسلام ودينه الاول جميعا على القول الثانى ففى قول وجه يقتل والاشبه لا بل يلحق بمأمنه ولو توثن يهودى او نصرانى لم يقر وفيما يقبل منه القولان احدهما الاسلام فقط والثانى هو او دينه الاول وفى ثالث او مساويه فان كانت امرأة

تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على

انقضاء العدة ولو تهود وثني او تنصر لم يقر لانتقاله عما

لا يقر عليه الى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الاقرار

ويتعين الاسلام كمسلم ارتد فانه يتعين في حقه الاسلام

فان ابى قتل على ما سيأتي في باب المرتد ولا تحل مرتدة لاحد

لا من المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة

الاسلام فيها ولو ارتد زوجان معا او احدهما قبل دخول

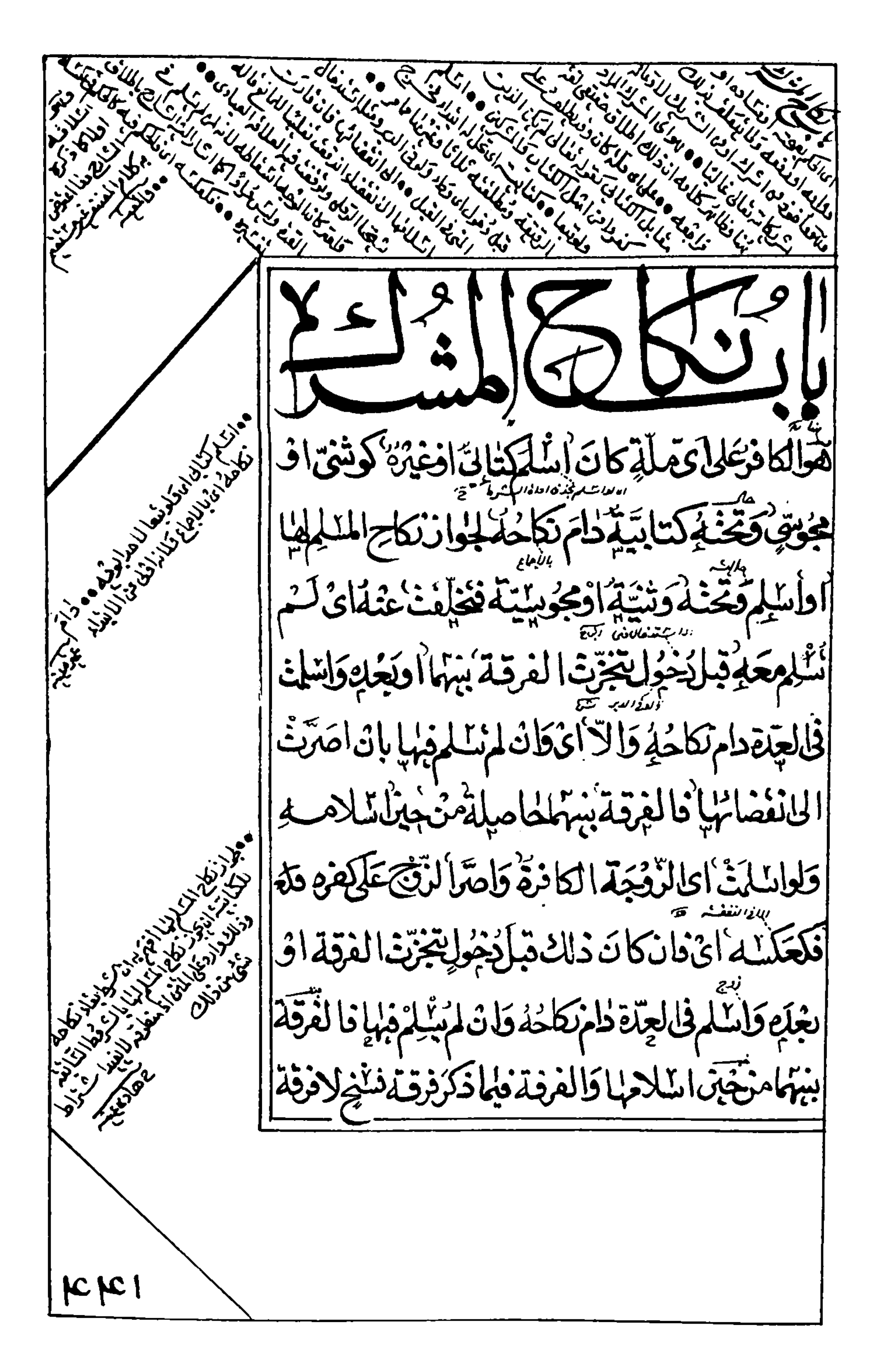
تنجزت الفرقة لعدم تأكد النكاح بالدخول او بعده وقفت

فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح بينهما والا فالفرقة

من الردة منهما او من احدهما ويحرم الوطء في التوقف لتزلزل

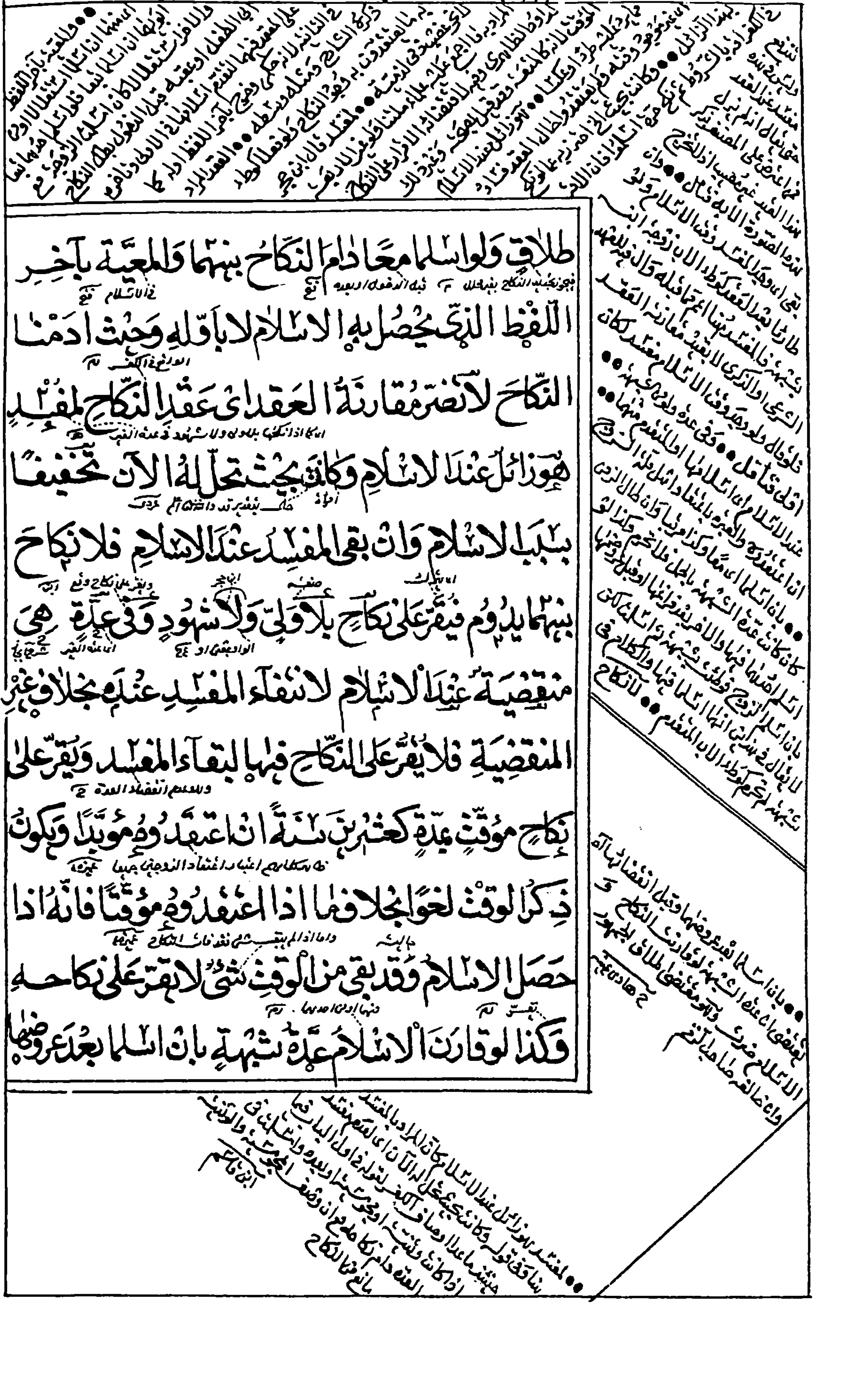
ملك النكاح بما حدث ولا حد فيه لشبهة بقاء النكاح

وتجب العدة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة



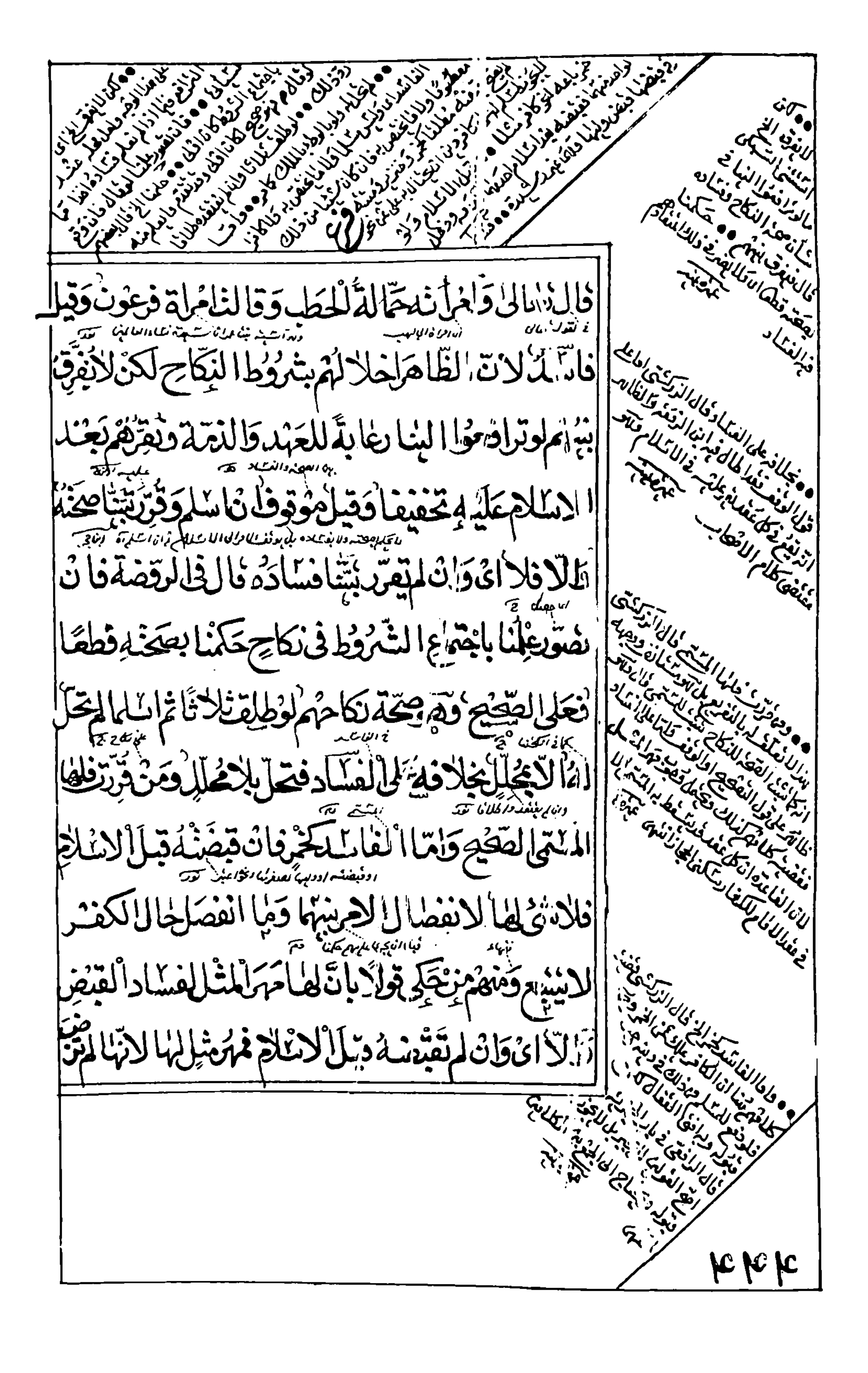
باب نكاح المشرك

هو الكافر على اي ملة كان اسلم كتابي او غيره كوثني او
مجوسي وتحته كتابية دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها
او اسلم وتحته وثنية او مجوسية فتخلفت عنه اي لم
تسلم معه قبل دخول تنجزت الفرقة بينهما او بعده واسلمت
في العدة دام نكاحه والا اي وان لم تسلم فيها بان اصرت
الى انقضائها فالفرقة بينهما حاصلة من حين اسلامه
ولو اسلمت اي الزوجة الكافرة واصر الزوج على كفره فله
فكعكسه اي فان كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة او
بعده واسلم في العدة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة
بينهما من حين اسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة



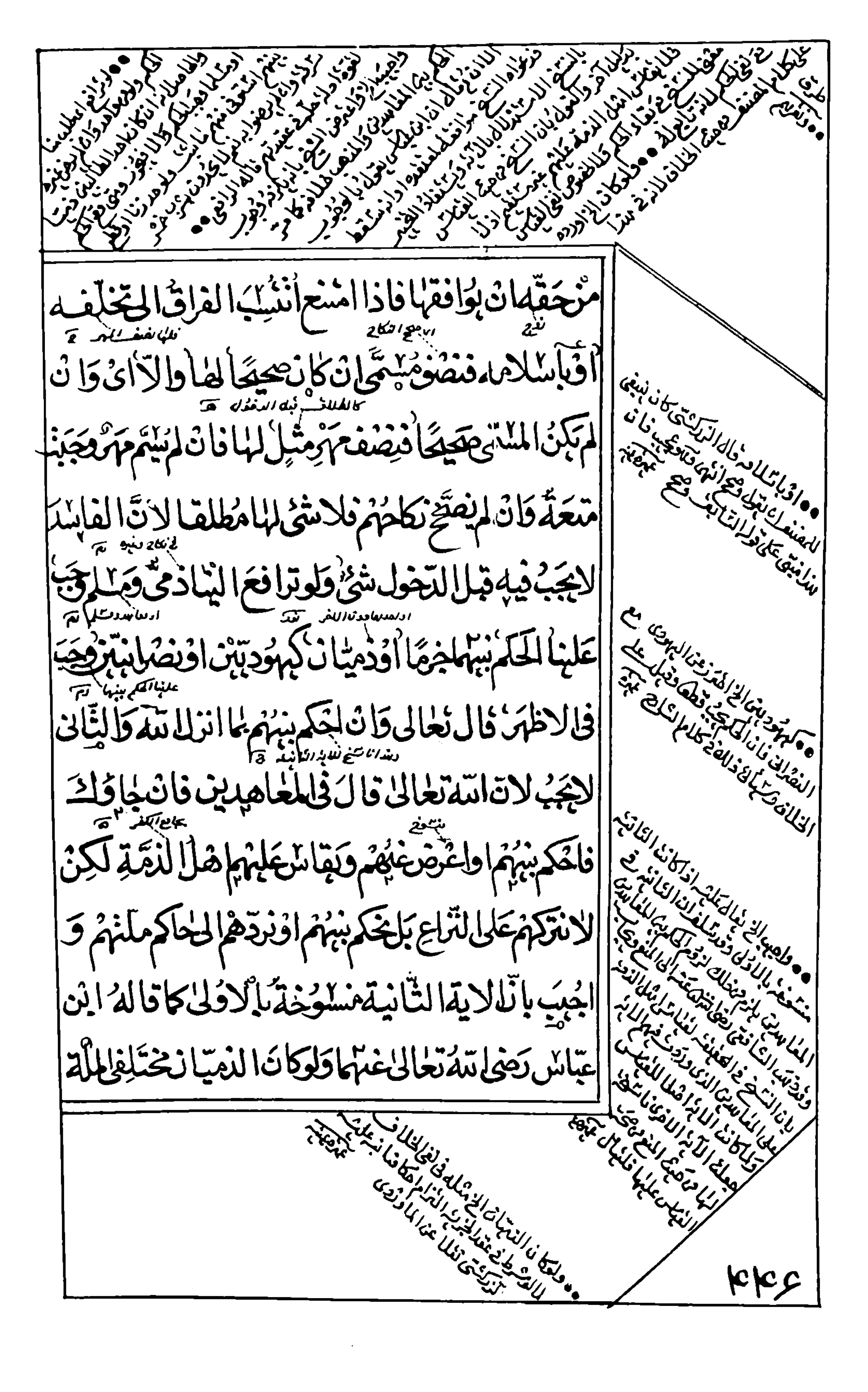
طلاق ولو اسلما معا دام النكاح بينهما والمعية بآخر
اللفظ الذي يحصل به الاسلام لا باوله وحيث ادمنا
النكاح لا تضر مقارنة العقد اي عقد النكاح لمفسد
هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الآن تخفيفا
بسبب الاسلام وان بقي المفسد عند الاسلام فلا نكاح
بينهما يدوم فيقر على نكاح بلا ولي ولا شهود وفي عدة هي
منقضية عند الاسلام لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير
المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد ويقر على
نكاح موقت بمدة كعشر سنين ان اعتقدوه مؤبدا ويكون
ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه موقتا فانه اذا
حصل الاسلام وقد بقي من الوقت شيء لا يقر على نكاحه
وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة بان اسلما بعد عروضها

وقبل انقضائها فانه يقر على النكاح الذي عرضت له على
المذهب لانها لا ترفع النكاح وفي وجه من الطريق الثاني
لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة لا نكاح محرم كبنته و
امه وزوجة ابيه او ابنه فانه لا يقر عليه للزوم المفسد
له ولو اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت في العدة وهو محرم اقر
النكاح على المذهب لان الاحرام لا يؤثر في دوام النكاح وفي
قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم ولو
نكح حرة وامة معا او مرتبا واسلموا اي الزوج والمرأتان معه
تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب لانه لا يجوز له
نكاح امة مع وجود حرة تحته وفي قول من الطريق الثاني
لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح
لا كابتدائه ونكاح الكفار صحيح اي محكوم بصحته على الصحيح

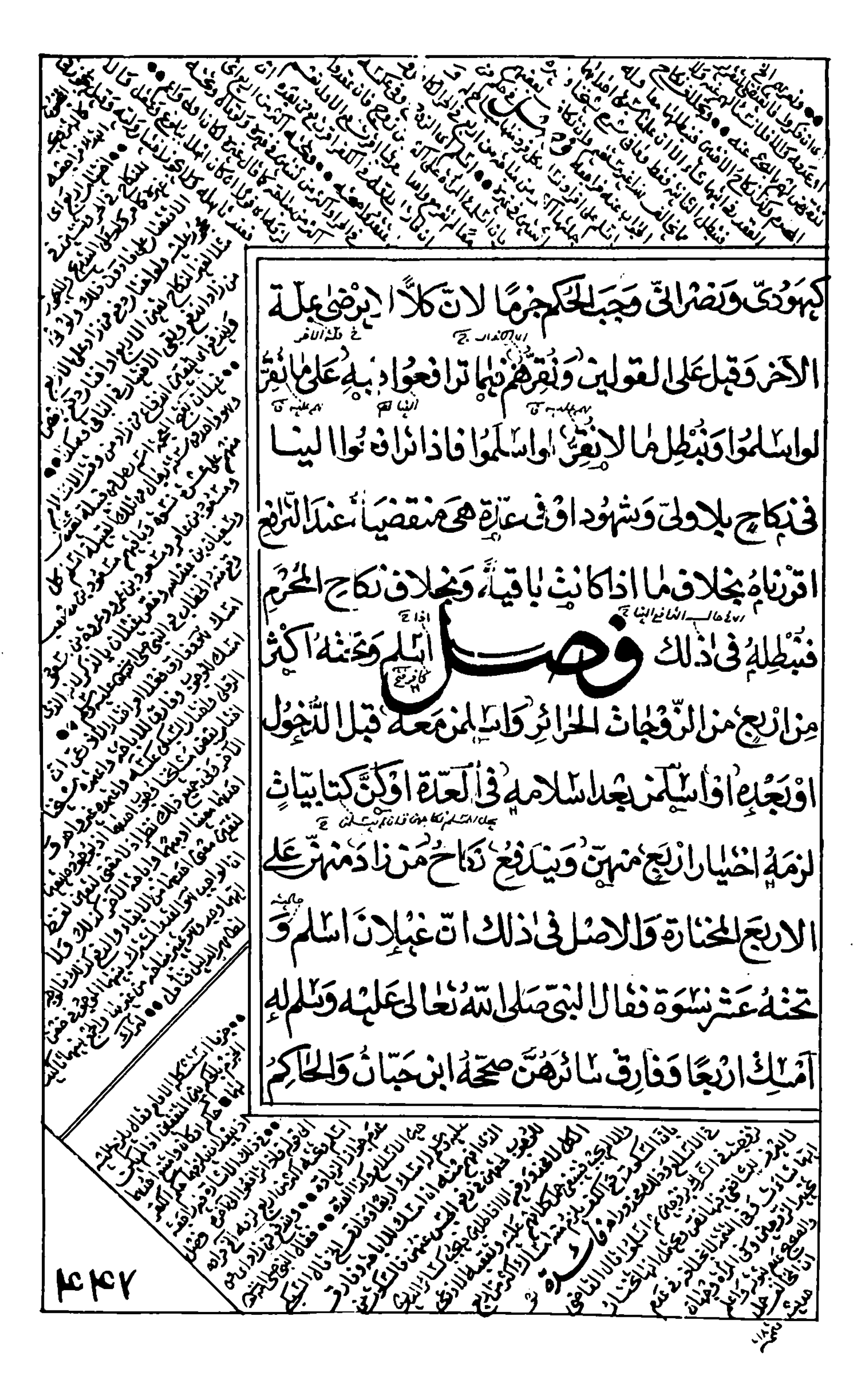


قال تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون وقيل
فاسد لان الظاهر اخلالهم بشروط النكاح لكن لا نفرق
بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد
الاسلام عليه تخفيفا وقيل موقوف ان اسلم وقرر تبينا صحته
والا فلا اى وان لم يقرر تبينا فساده قال فى الروضة فان
تصورنا علمنا باجتماع الشروط فى نكاح حكمنا بصحته قطعا
فعلى الصحيح وهو صحة نكاحهم لو طلق ثلاثا ثم اسلما لم تحل
له الا بمحلل بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل ومن قررت فلها
المسمى الصحيح واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام
فلا شىء لها لانفصال الامر بينهما وما انفصل حال الكفر
لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بان لها مهر المثل لفساد القبض
والا اى وان لم تقبضه قبل الاسلام فمهر مثل لها لانها لم ترض

الا بالمهر والمطالبة بالخمر المسمى في الاسلام ممتنعة فرجع
الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بانه لا
شئ لها لانها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام
فسقطت المطالبة بالمهر وان قبضت بعضه قبلها فسقط ما
بقي منه من مهر مثل ولا يجوز تسليم الباقي منه وياتي قول بان
لها مهر المثل وقول بانه لا شئ لها كما تقدم ومن اندفعت
باسلام بعد دخول بان اسلم واصرت الى انقضاء العدة او
العكس فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم والا اي وان
لم يصح نكاحهم اي فسد فمهر مثل لها في مقابلة الوطء او
قبله اي قبل الدخول وصح نكاحهم فان كان الاندفاع باسلامها
فلا شئ لها على المذهب لان الفراق من جهتها وفي قول من
الطريق الثاني لها نصف المهر لانها احسنت بالاسلام فكان



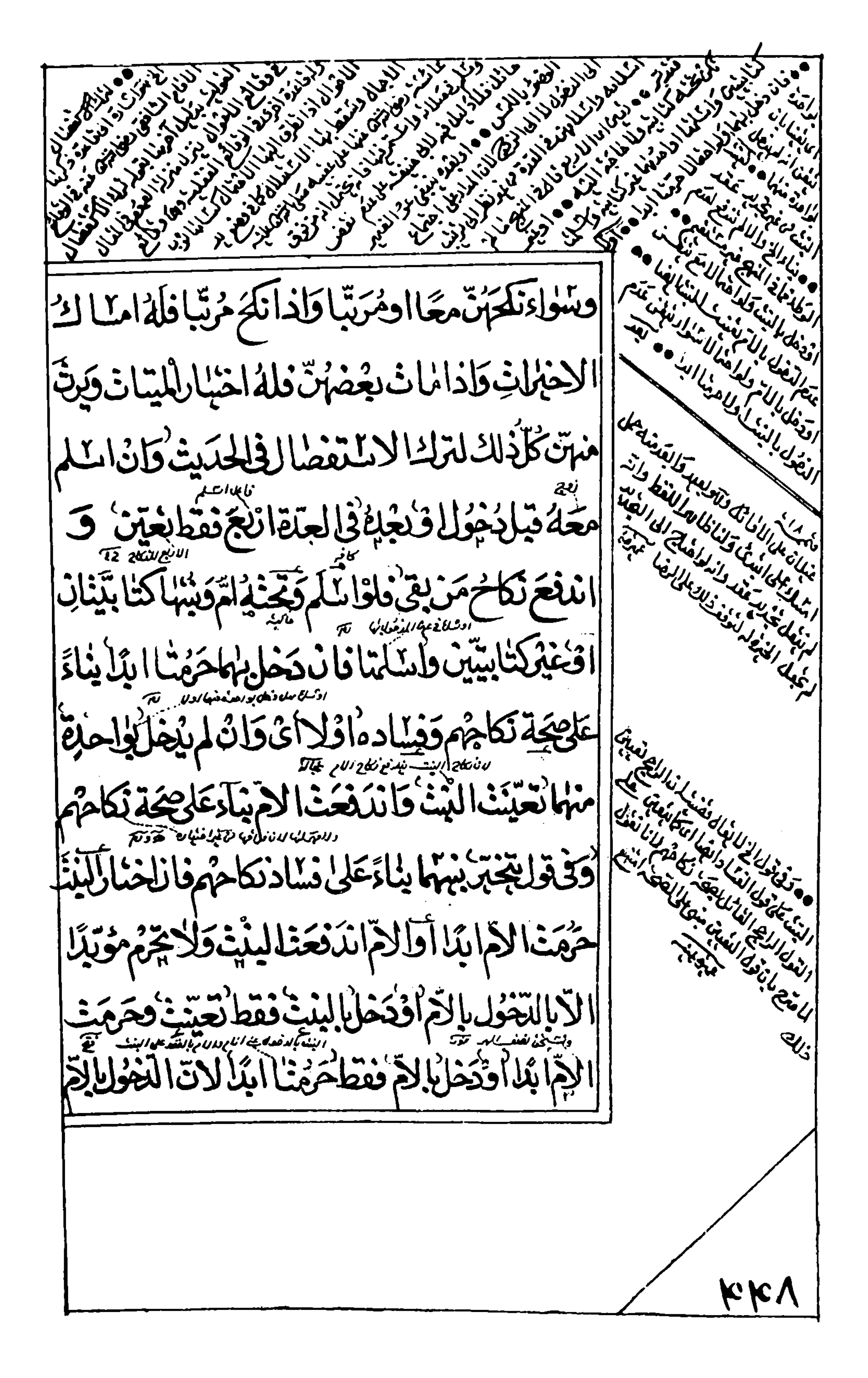
من حقها ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق اليه لتخلفه
او باسلامها فنصف مسمى ان كان صحيحا لها والا اي وان
لم يكن المسمى صحيحا فنصف مهر مثل لها فان لم يسم مهر وجبت
متعة وان لم يصح نكاحهم فلا شيء لها مطلقا لان الفاسد
لا يجب فيه قبل الدخول شيء ولو ترافع الينا ذمي ومسلم وجب
علينا الحكم بينهما جزما او ذميان كيهوديين او نصرانيين وجب
في الاظهر قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والثاني
لا يجب لان الله تعالى قال في المعاهدين فان جاؤك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم ويقاس عليهم اهل الذمة لكن
لا نتركهم على التنازع بل نحكم بينهم او نردهم الى حاكم ملتهم و
اجيب بان الآية الثانية منسوخة بالاولى كما قاله ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ولو كان الذميان نختلفي الملة



كيهودي ونصراني وجب الحكم جزماً لان كلاً لا يرضى بملة
الآخر وقيل على القولين ونقرهم فيما ترافعوا به على ما نقرّ
لو اسلموا ونبطل ما لا نقرّ لو اسلموا فاذا ترافعوا الينا
في نكاح بلا ولي وشهود او في عدة هي منقضية عند الترافع
اقررناهم بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم
فنبطله في ذلك

فصل

اسلم وتحته اكثر
من اربع من الزوجات الحرائر واسلمن معه قبل الدخول
او بعده او اسلمن بعد اسلامه في العدة او كن كتابيات
لزمه اختيار اربع منهن ويندفع نكاح من زاد منهن على
الاربع المختارة والاصل في ذلك ان غيلان اسلم و
تحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم له
امسك اربعاً وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم



وسواء نكحهن معا او مرتبا واذا نكح مرتبا فله امساك
الاخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث
منهن كل ذلك لترك الاستفصال في الحديث وان اسلم
معه قبل دخول وبعده في العدة اربع فقط تعين و
اندفع نكاح من بقي فلو اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان
او غير كتابيتين واسلمتا فان دخل بهما حرمتا ابدا بناء
على صحة نكاحهم وفساده اولا اي وان لم يدخل بواحدة
منهما تعينت البنت واندفعت الام بناء على صحة نكاحهم
وفي قول يتخير بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت
حرمت الام ابدا او الام اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا
الا بالدخول بالام او دخل بالبنت فقط تعينت وحرمت
الام ابدا او دخل بالام فقط حرمتا ابدا لان الدخول بالام

يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم امها بناء على صحة

نكاحهم وفي قول تبقى الام بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر

نكحهما معا او مرتبا او اسلم وتحته امة اسلمت معه قبل

دخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في العدة اقر النكاح

ان حلت له الامة حينئذ اي حين اجتماع الاسلامين لانه

اذا حل له نكاح الامة اقر على نكاحها فان لم تحل له الامة

اندفع نكاحها وان تخلفت عن اسلامه قبل دخول تنجزت

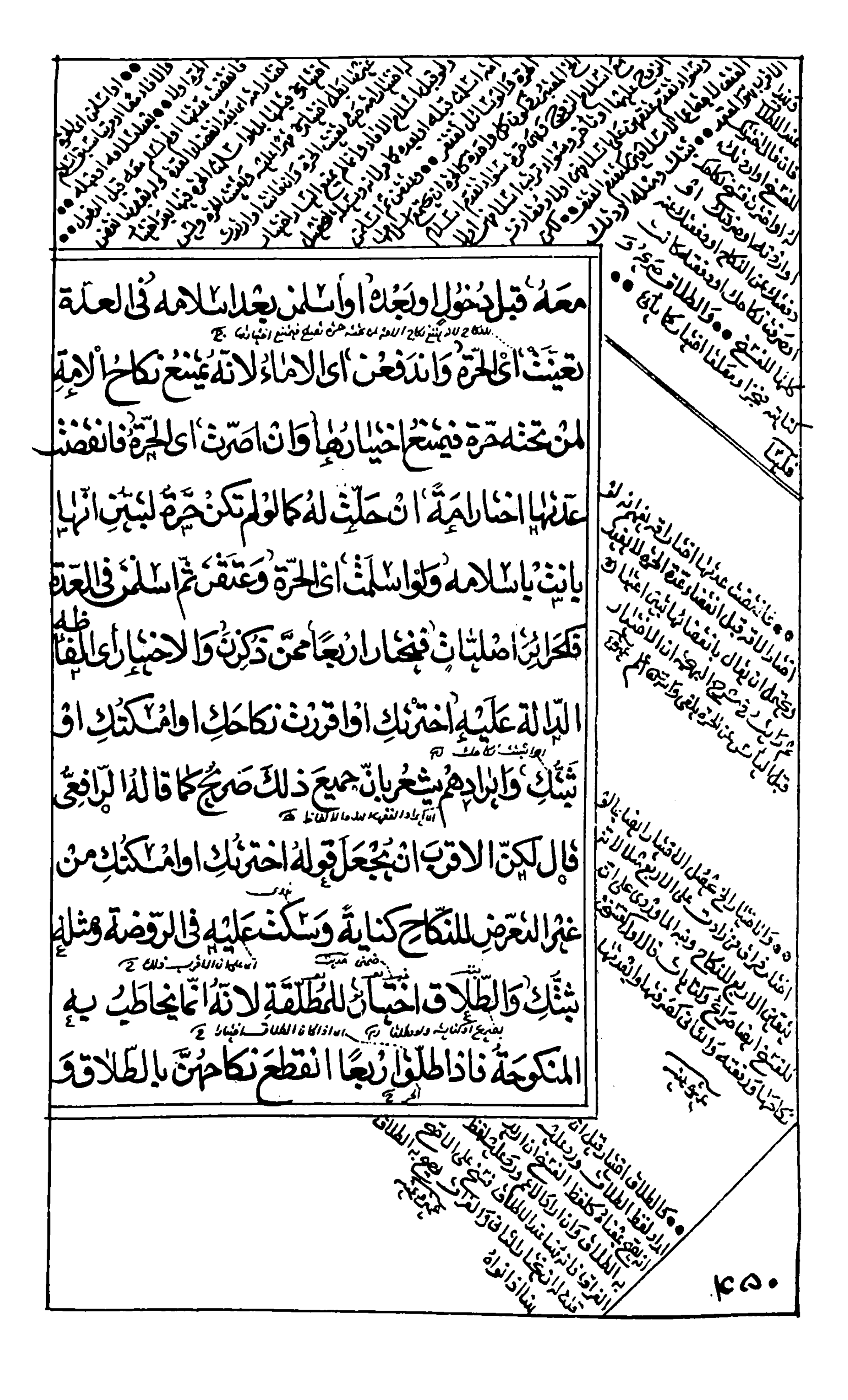
الفرقة كما في الحرة او اسلم وتحته اماء واسلمن معه قبل

دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في العدة اختار امة

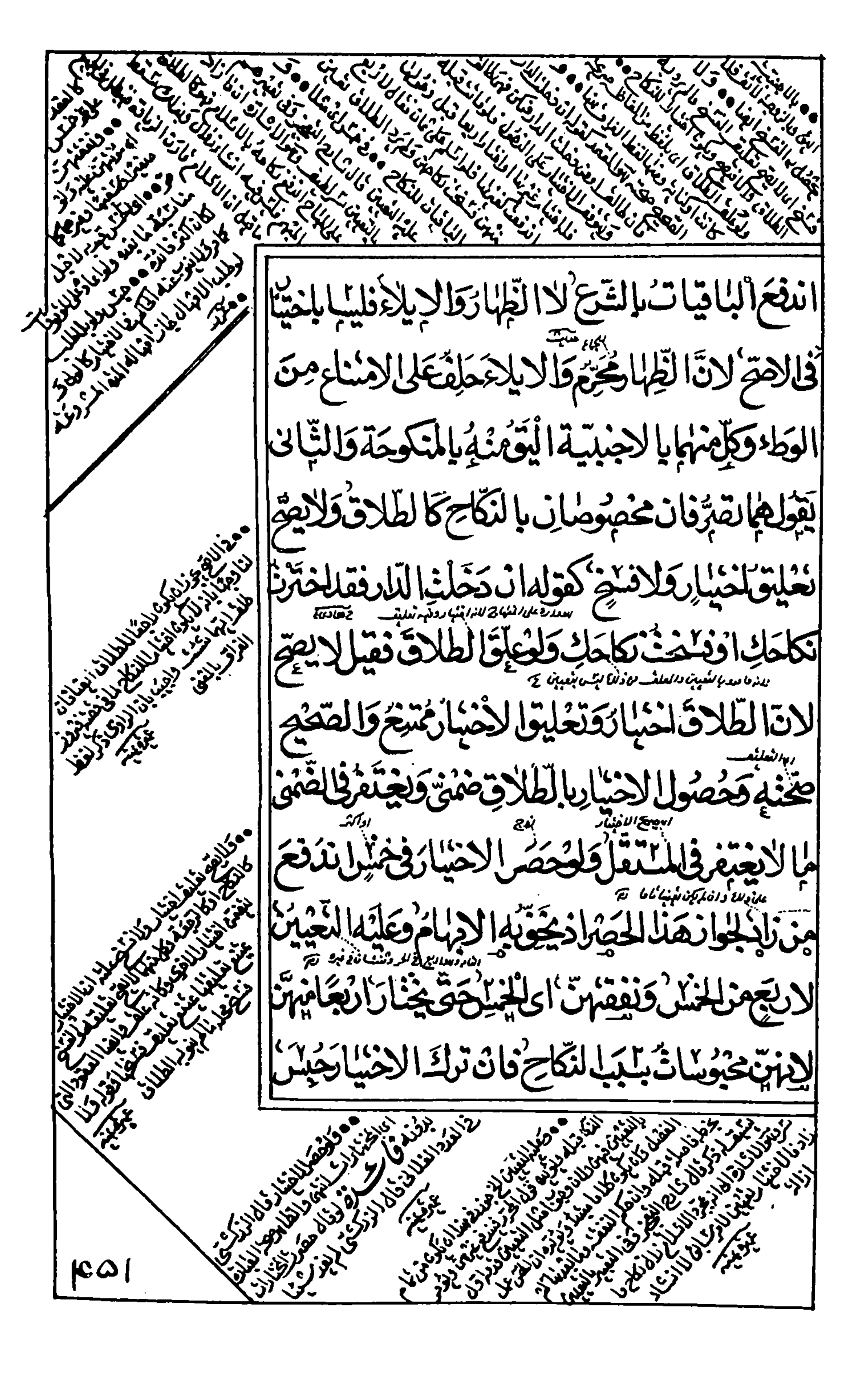
ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن لانه اذا جاز

له نكاح الامة جاز له اختيارها والا اي وان لم تحل له

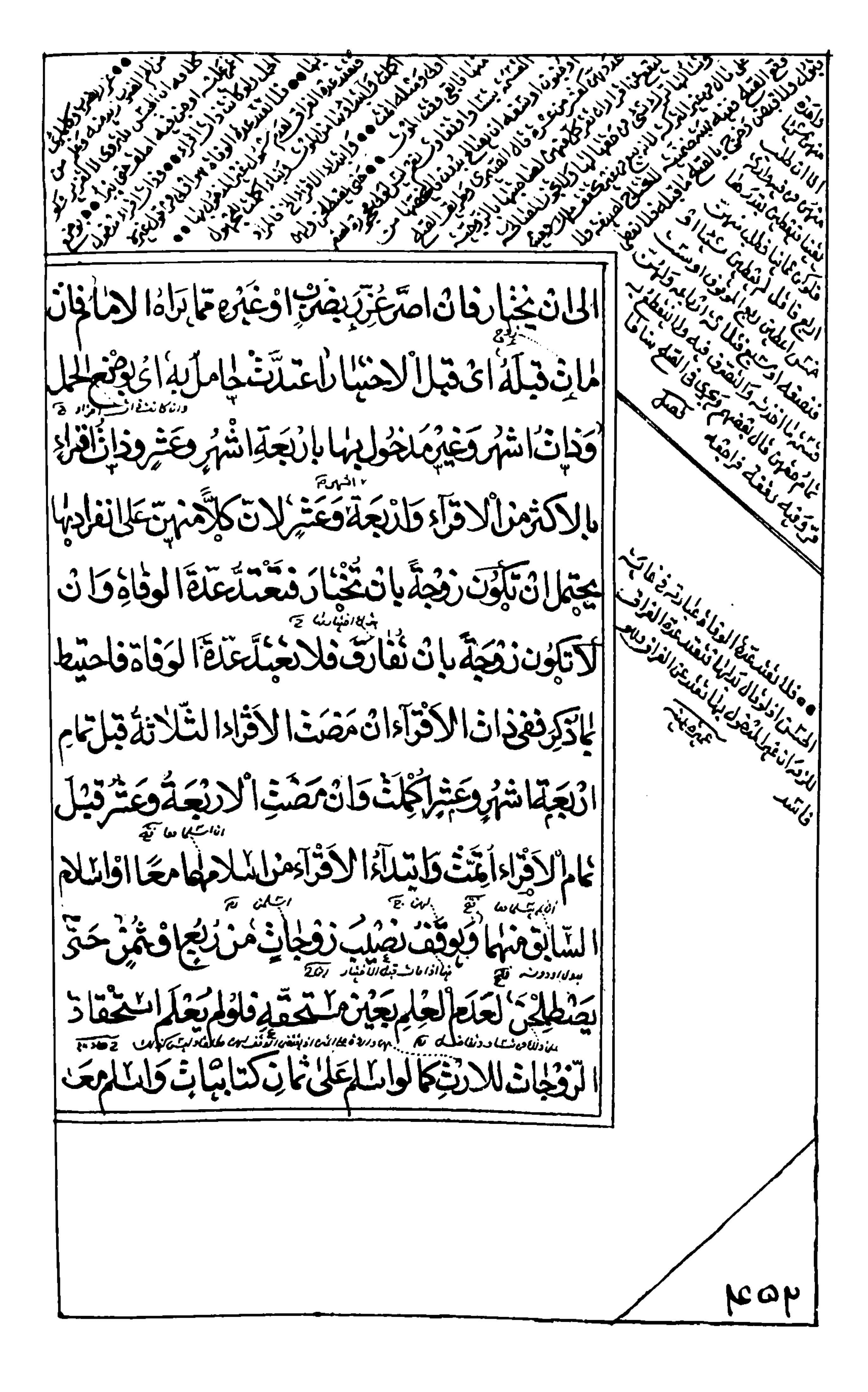
الامة حينئذ اندفعن او اسلم وتحته حرة واماء واسلمن



معه قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في العدة
تعينت اي الحرة واندفعن اي الاماء لانه يمنع نكاح الامة
لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها وان اصرت اي الحرة فانقضت
عدتها اختار امة ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين انها
بانت باسلامه ولو اسلمت اي الحرة وعتقن ثم اسلمن في العدة
فكحرائر اصليات فيختار اربعا ممن ذكرن والاختيار اي لفظه
الدالة عليه اخترتك او اقررت نكاحك او امسكتك او
ثبتك وايرادهم يشعر بان جميع ذلك صريح كما قاله الرافعي
قال لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك من
غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه في الروضة ومثله
ثبتك والطلاق اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به
المنكوحة فاذا طلق اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق و



اندفع الباقيات بالشرع لا الظهار والايلاء فليسا باختيار
في الاصح لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من
الوطء وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة والثاني
يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق ولا يصح
تعليق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت
نكاحك او فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح
لان الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح
صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ويغتفر في الضمني
ما لا يغتفر في المستقل ولو حصر الاختيار في خمس اندفع
من زاد والجواز هذا الحصر اذ يخف به الابهام وعليه التعيين
لاربع من الخمس ونفقتهن اي الخمس حتى يختار اربعا منهن
لانهن محبوسات بسبب النكاح فان ترك الاختيار حبس



الى ان تختار فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام فان
مات قبله اى قبل الاختيار اعتدت حامل به اى بوضع الحمل
وذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر وذات اقراء
بالاكثر من الاقراء والاربعة وعشر لان كلا منهن على انفرادها
يحتمل ان تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة الوفاة وان
لا تكون زوجة بان تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط
لما ذكر ففى ذات الاقراء ان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام
اربعة اشهر وعشر اكملت وان مضت الاربعة وعشر قبل
تمام الاقراء اتمت وابتداء الاقراء من اسلامهما معا او اسلام
السابق منهما ويوقف نصيب زوجات من ربع او ثمن حتى
يصطلحن لعدم العلم بعين مستحقه فلو لم يعلم استحقاق
الزوجات للارث كما لو اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه

اربع منهن ومات قبل الاختيار فالاصح انه لا يوقف للزوجات

شئ لجواز ان يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقي الورثة

وقيل يوقف لهن لان استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم

فصل اسلما معا استمرت النفقة لاستمرار

النكاح ولو اسلم واصرت حتى انقضت العدة وهي غير كتابية

فلا نفقة لنشوزها بالتخلف وان اسلمت فيها لم تستحق

لمدة التخلف في الجديد لما ذكر والقديم انها تستحق لانها لم

تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وتستحق من وقت

الاسلام قطعا ولو اسلمت اولا فاسلم في العدة او اصر

الى انقضائها فلها نفقة العدة على الصحيح وهي في الاولى

لمدة التخلف وقيل لا نفقة لها لانها احدثت المانع من

الاستمتاع واجيب بانها اتت بما هو واجب عليها فلا يسقط



به نفقتها كما لو صلت او صامت وان ارتدت اى الزوجة

فلا نفقة لها وان اسلمت فى العدة لنشوزها بالردة و

تستحق من وقت الاسلام فى العدة وان ارتد الزوج فلها

عليه نفقة العدة لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى

احدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوى قال

الرافعى ويشبه ان يجىء فيه خلاف وسكت عليه المصنف

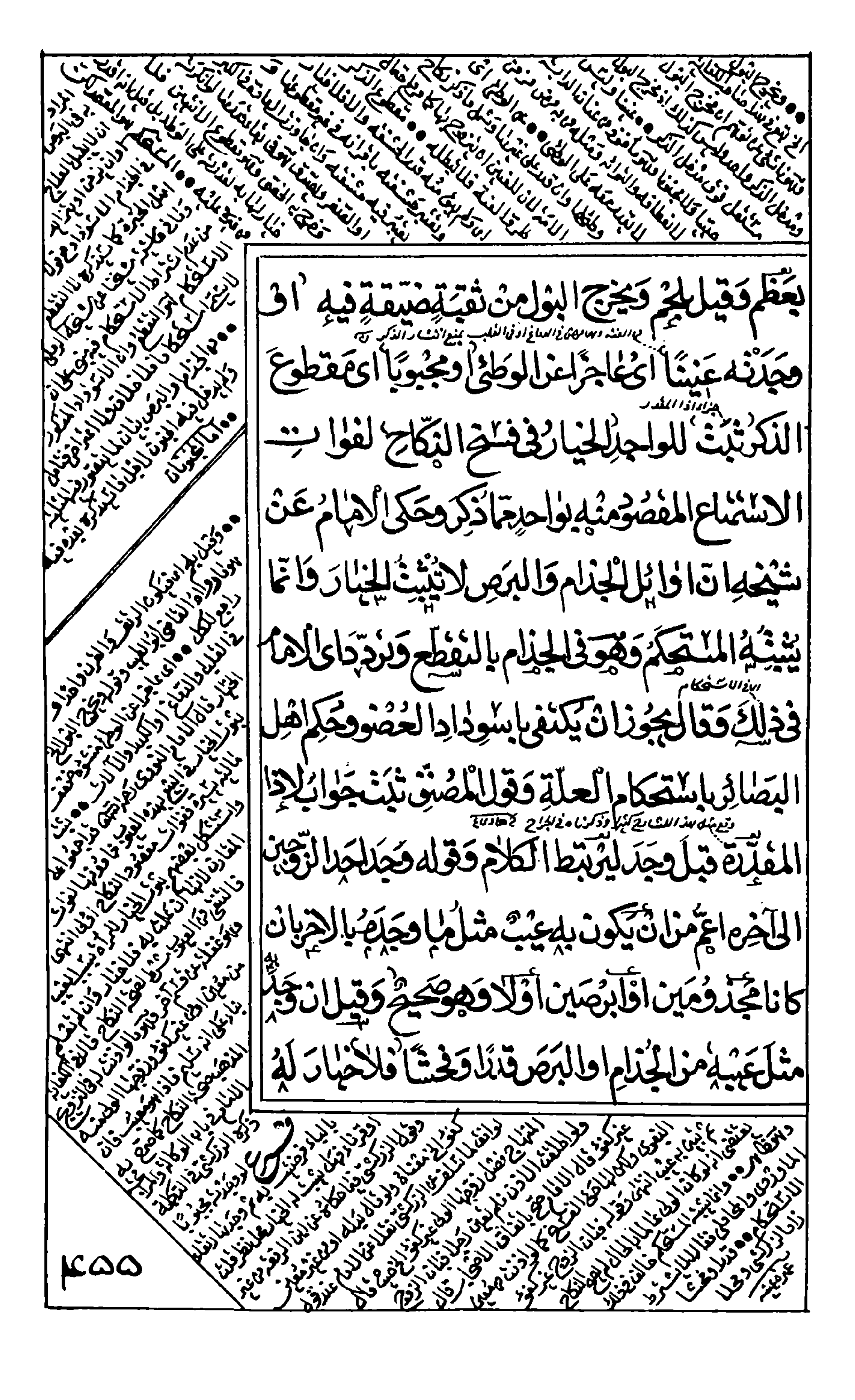
باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد

اذا وجد احد الزوجين بالآخر جنونا مطبقا او متقطعا

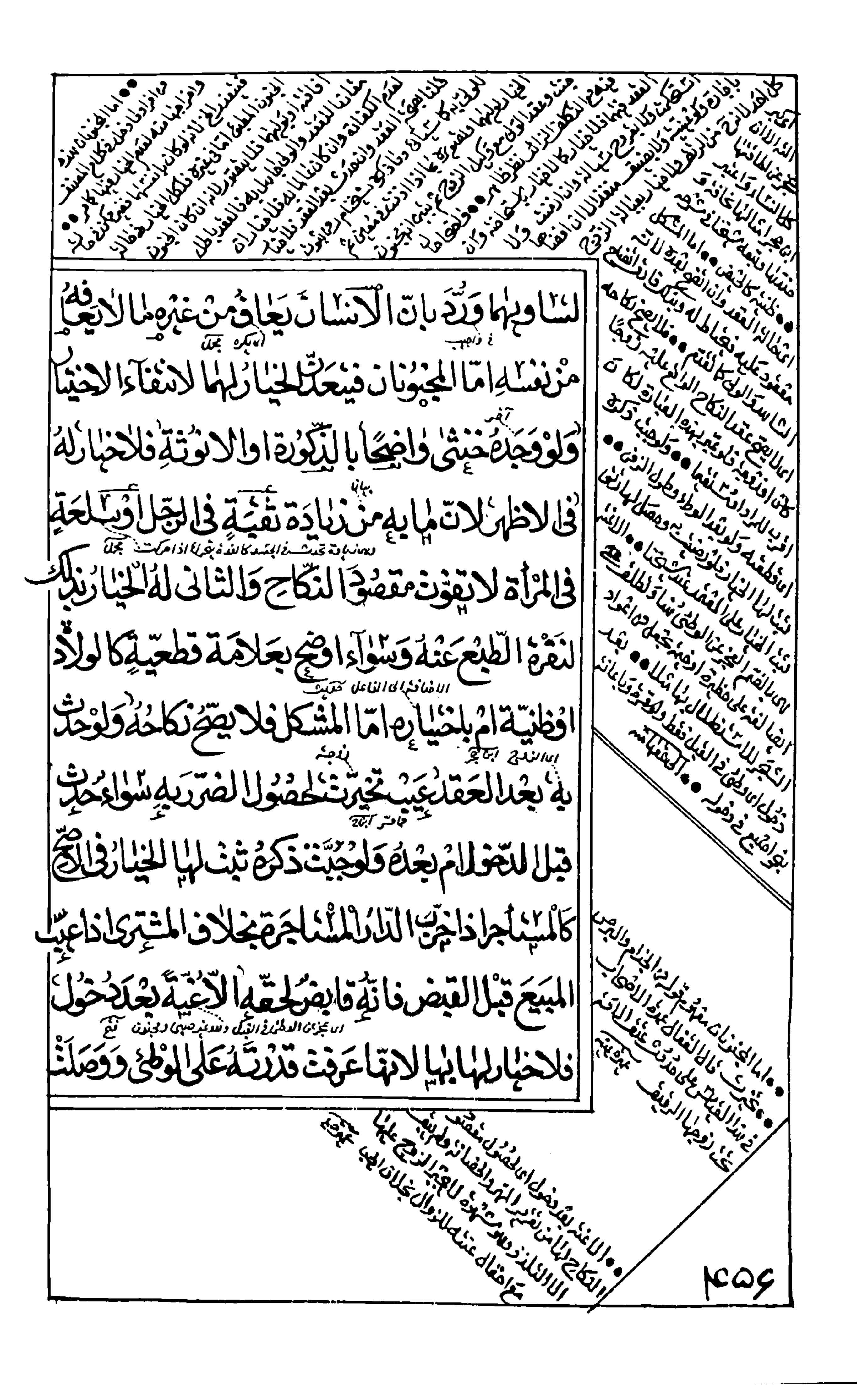
او جذاما وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع و

يتناثر او برصا وهو بياض شديد يبقع او وجدها رتقاء

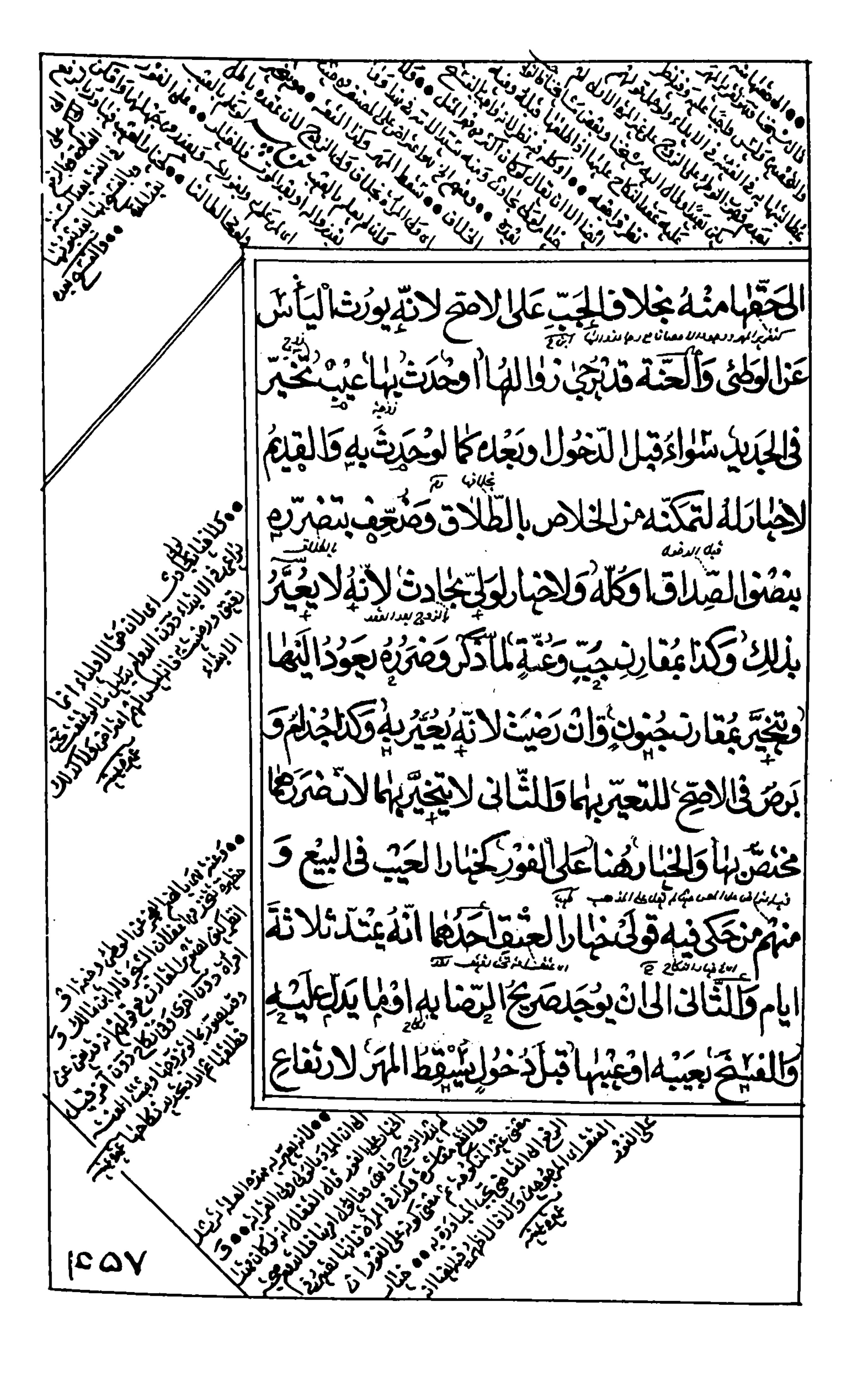
او قرناء اى منسدا محل الجماع منها فى الاول بلحم وفى الثانى



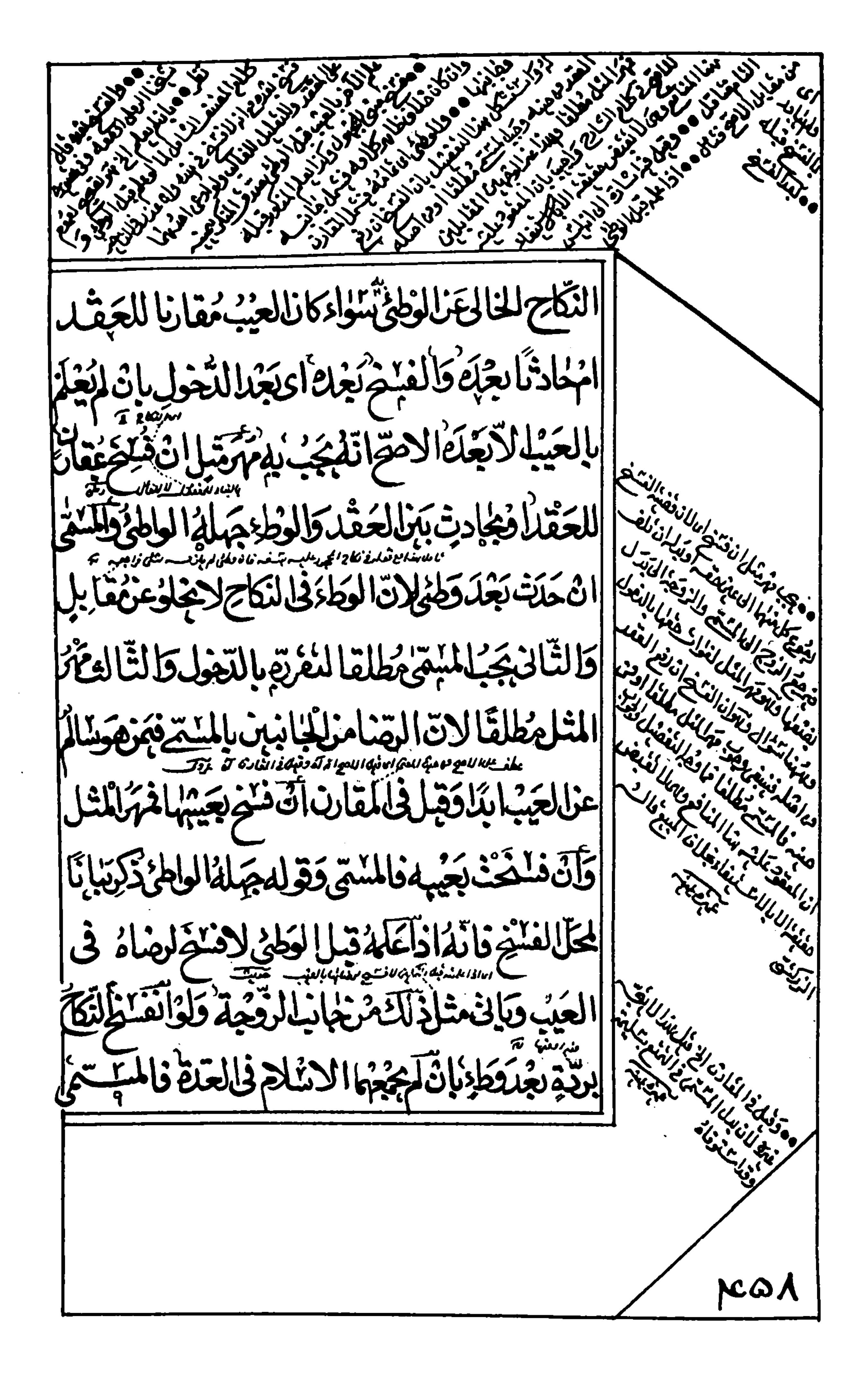
بعظم وقيل لحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه او
وجدته عنينا اي عاجزا عن الوطي او مجبوبا اي مقطوع
الذكر ثبت للواجد الخيار في فسخ النكاح لفوات
الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام عن
شيخه ان اوائل الجذام والبرص لا يثبت الخيار وانما
يثبته المستحكم وهو في الجذام بالتقطع وتردد الامام
في ذلك وقال يجوز ان يكتفى باسوداد العضو وحكم اهل
البصائر باستحكام العلة وقول المصنف ثبت جواب لاذا
المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد احد الزوجين
الاخر اعم من ان يكون به عيب مثل ما وجده بالاخر بان
كانا مجذومين او ابرصين اولا وهو صحيح وقيل ان وجد
مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا وفحشا فلا خيار له



لساويهما ورد بان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه
من نفسه اما المجبوبان فيعد الخيار لهما لانتفاء الاختيار
ولو وجد خنثى واضحا بالذكورة او الانوثة فلا خيار له
في الاظهر لان ما به من زيادة ثقبة في الرجل او سلعة
في المراة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك
لنفرة الطبع عنه وسواء اوضح بعلامة قطعية كالولادة
او ظنية ام بالخيار اما المشكل فلا يصح نكاحه ولو حدث
به بعد العقد عيب تخيرت لحصول الضرر به سواء حدث
قبل الدخول ام بعده ولو جبت ذكره ثبت لها الخيار في الاصح
كالمستاجر اذا خربت الدار المستاجرة بخلاف المشتري اذا عيب
المبيع قبل القبض فانه قابض لحقه الا العنة بعد دخول
فلا خيار لها بها لانها عرفت قدرته على الوطي ووصلت



الحقها منه بخلاف الجب على الاصح لانه يورث اليأس
عن الوطئ والعنة قد يرجى زوالها او حدث بها عيب تخير
في الجديد سواء قبل الدخول وبعده كما لو حدث به والقديم
لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره
بنصف الصداق او كله ولا خيار لولي بحادث لانه لا يعير
بذلك وكذا بمقارن جب وعنة لما ذكر وضرره يعود اليها
ويتخير بمقارن جنون وان رضيت لانه يعير به وكذا جذام و
برص في الاصح للتعير بهما والثاني لا يتخير بهما لان ضررهما
مختص بها والخيار هنا على الفور كخيار العيب في البيع و
منهم من حكى فيه قولي خيار العتق احدهما انه يمتد ثلاثة
ايام والثاني الى ان يوجد صريح الرضا به او ما يدل عليه
والفسخ بعيبه او عيبها قبل دخول يسقط المهر لارتفاع



النكاح الخالي عن الوطي سواء كان العيب مقارنا للعقد
ام حادثا بعده والفسخ بعده اي بعد الدخول بان لم يعلم
بالعيب الا بعده الاصح انه يجب به مهر مثل ان فسخ بمقارن
للعقد او بحادث بين العقد والوطء جهله الواطي والمسمى
ان حدث بعد وطي لان الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل
والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر
المثل مطلقا لان الرضا من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم
عن العيب ابدا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل
وان فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطي ذكرناه بانه
محل الفسخ فانه اذا علمه قبل الوطي لا فسخ لرضاه في
العيب ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة ولو انفسخ النكاح
بردة بعد وطء بان لم يجمعهما الاسلام في العدة فالمسمى

لتقرره بالوطئ ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه

بالدخول على من غره في الجديد والقديم يرجع به للتدليس عليه

باخفاء العيب المقارن للعقد اما الحادث بعده اذا فسخ

به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على

القديم كان المغروم مهر المثل ام المسمى والغار الولي ام الزوجة

بان سكت عن العيب وكانت اظهرت له ان الزوج عرفه

ويشترط في العنة رفع الى الحاكم ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها

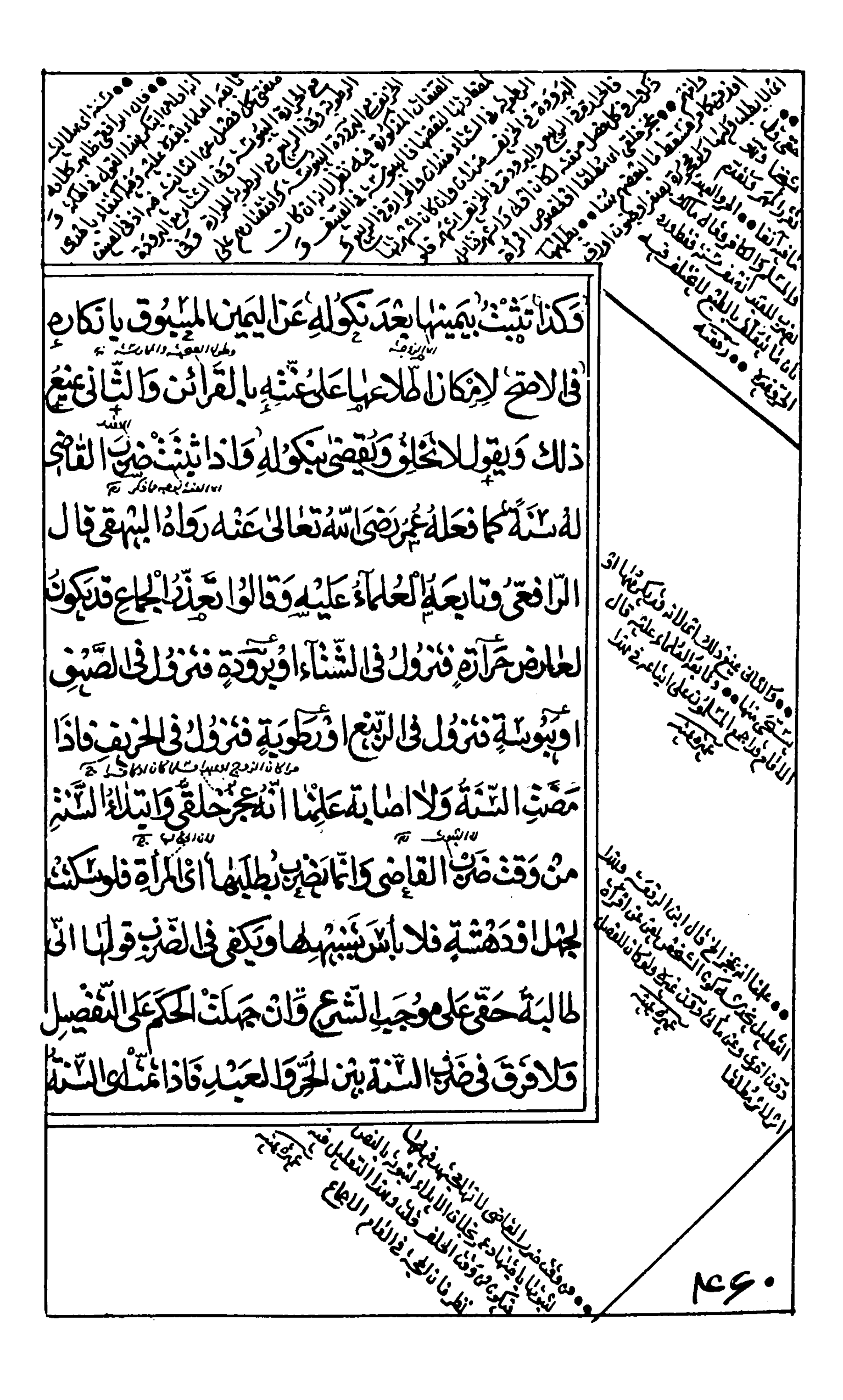
وكذا سائر العيوب اي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع

الى الحاكم في الاصح ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثاني لا

يشترط ذلك وينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما في فسخ البيع

بالعيب وتثبت العنة باقراره عند الحاكم او ببينة على اقراره

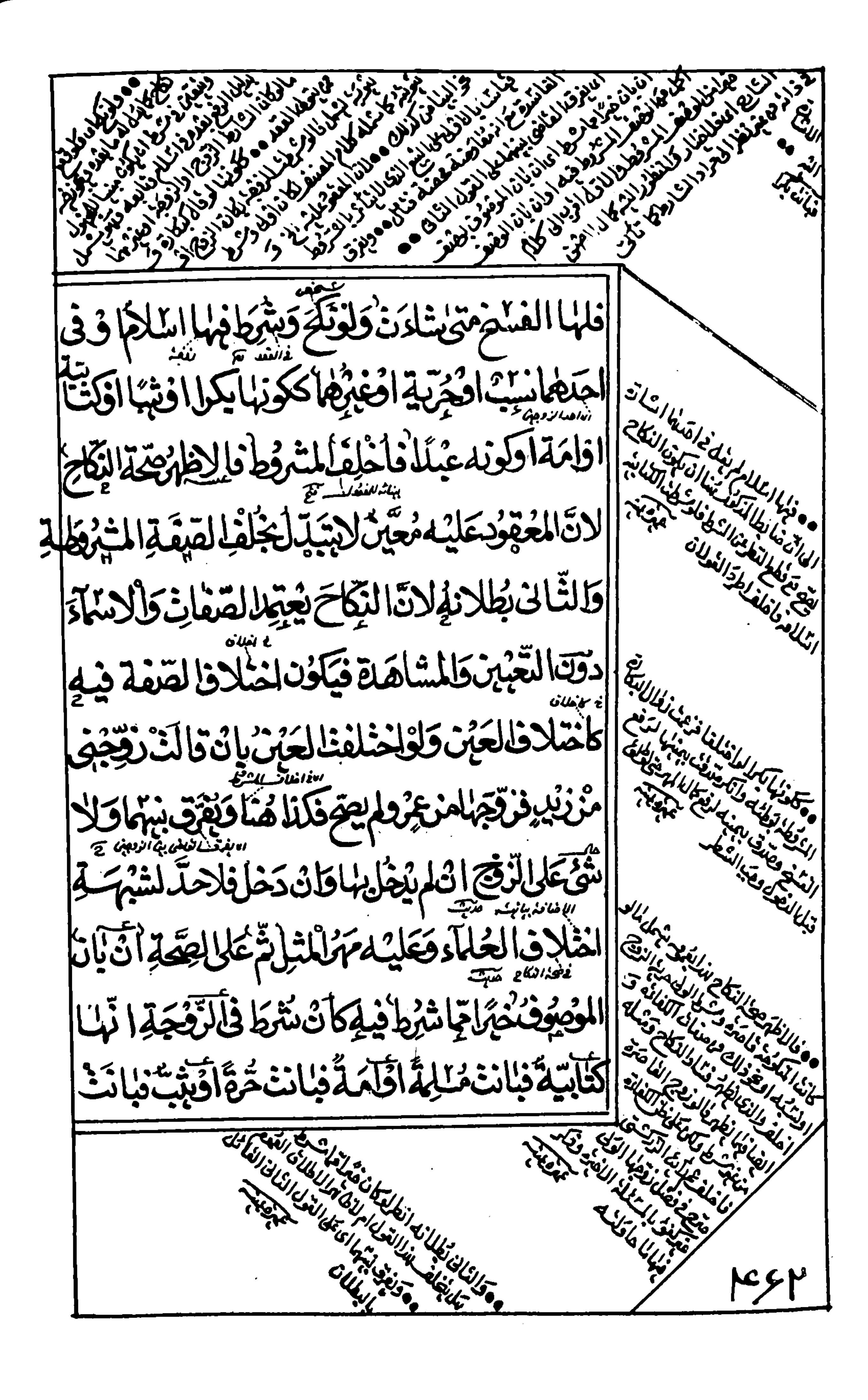
ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها



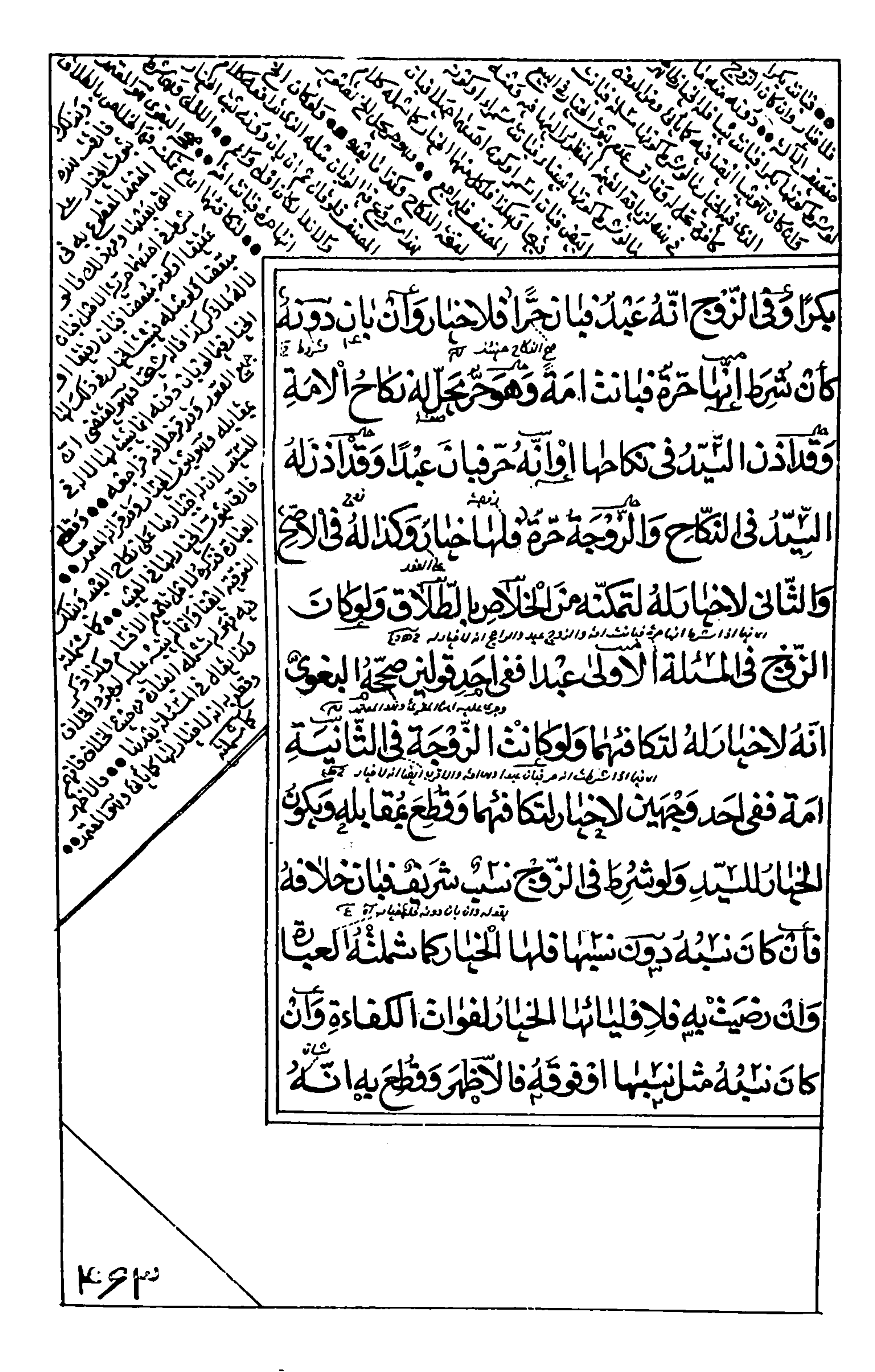
وكذا تثبت بيمينها بعد نكوله عن اليمين المسبوق بانكاره
في الاصح لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثاني يمنع
ذلك ويقول لا نحلف ويقضي بنكوله واذا ثبتت ضرب القاضي
له سنة كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه رواه البيهقي قال
الرافعي وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون
لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف
او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا
مضت السنة ولا اصابة علمنا انه عجز خلقي وابتداء السنة
من وقت ضرب القاضي وانما تضرب بطلبها اي المرأة فلو سكتت
لجهل او دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفي في الضرب قولها اني
طالبة حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل
ولا فرق في ضرب السنة بين الحر والعبد فاذا تمت السنة



زعمته الثيب فان قال وطئت في السنة او بعدها ولم تصدقه
حلف انه وطئ كما ذكر فان نكل عن اليمين حلفت هي فان حلفت
انه ما وطئ او اقر هو بذلك استقلت هي بالفسخ وقيل
تحتاج الى اذن القاضي لها به او فسخه ولو عزلته او
مرضت او حبست في المدة جميعها لم تحسب وتستانف سنة
اخرى بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج في السنة فانها
تحسب عليه ولو وقع لها مثل ذلك في بعض السنة وزال
فالقياس ان تستانف السنة ولو رضيت بعدها به بطل
حقها من الفسخ اي سقط لرضاها بالعيب وكذا لو اجلته
بعد السنة مدة اخرى كشهر او سنة فانه يبطل حقها من
الفسخ على الصحيح لانه على الفور والتاجيل مفوت
للفور والثاني لا يبطل لاحسانها بالتاجيل فلا يلزمها



فلها الفسخ متى شاءت ولو نكح وشرط فيها اسلاما وفي
احدهما نسبا او حرية او غيرها ككونها بكرا او ثيبا او كتابية
او امة او كونه عبدا فاخلف المشروط فالاظهر صحة النكاح
لان المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة
والثاني بطلانه لان النكاح يعتمد الصفات والاسماء
دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه
كاختلاف العين ولو اختلفت العين بان قالت زوجني
من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا ويفرق بينهما ولا
شئ على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد لشبهة
اختلاف العلماء وعليه مهر المثل ثم على الصحة ان بان
الموصوف خيرا مما شرط فيه كان شرط في الزوجة انها
كتابية فبانت مسلمة او امة فبانت حرة او ثيبا فبانت



بكرا وفي الزوج انه عبد فبان حرا فلا خيار وان بان دونه

كأن شرط انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له نكاح الامة

وقد اذن السيد في نكاحها او انه حر فبان عبدا وقد اذن له

السيد في النكاح والزوجة حرة فلها خيار وكذا له في الاصح

والثاني لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان

الزوج في المسئلة الاولى عبدا ففي احد قولين صححه البغوي

انه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة في الثانية

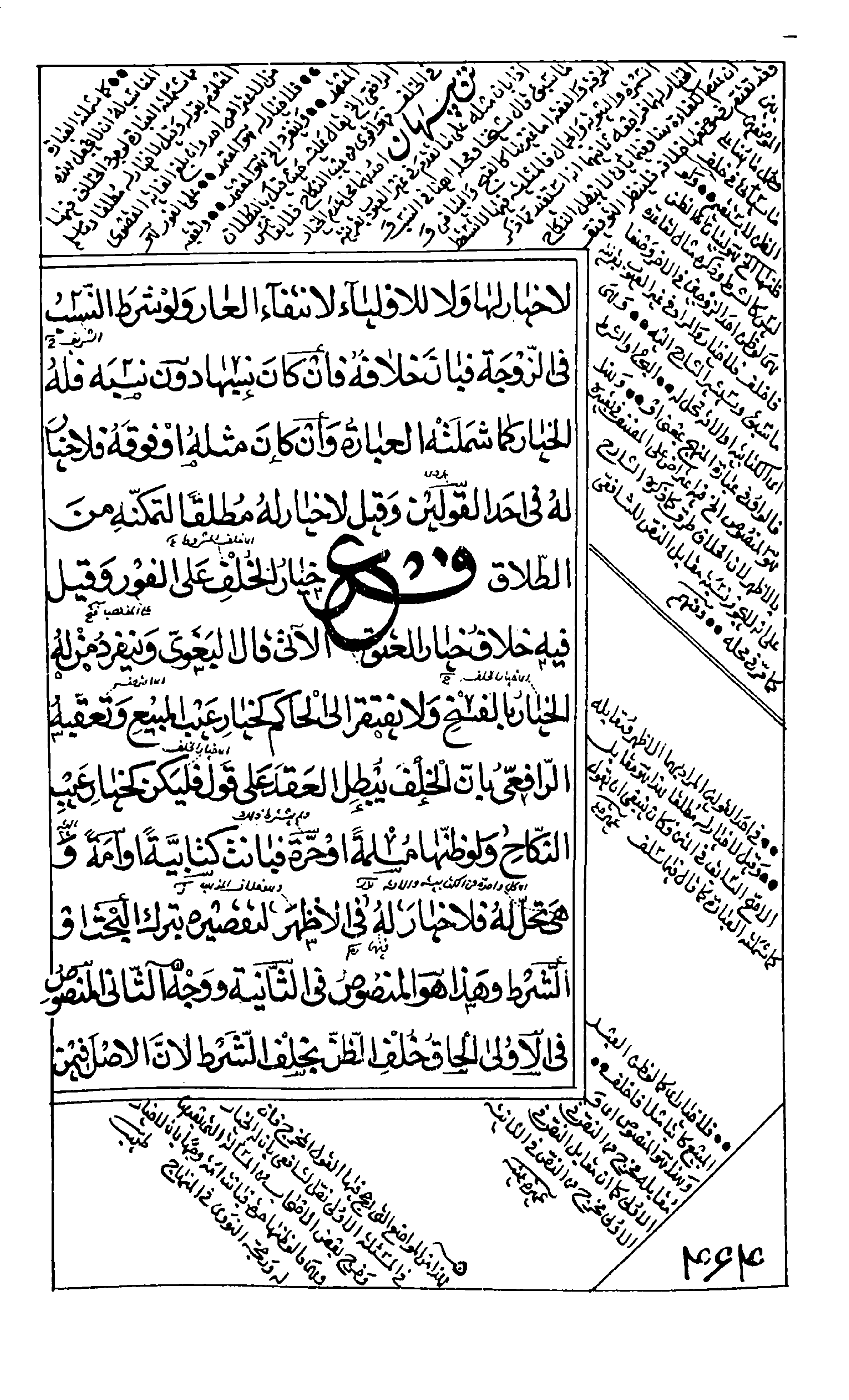
امة ففي احد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون

الخيار للسيد ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه

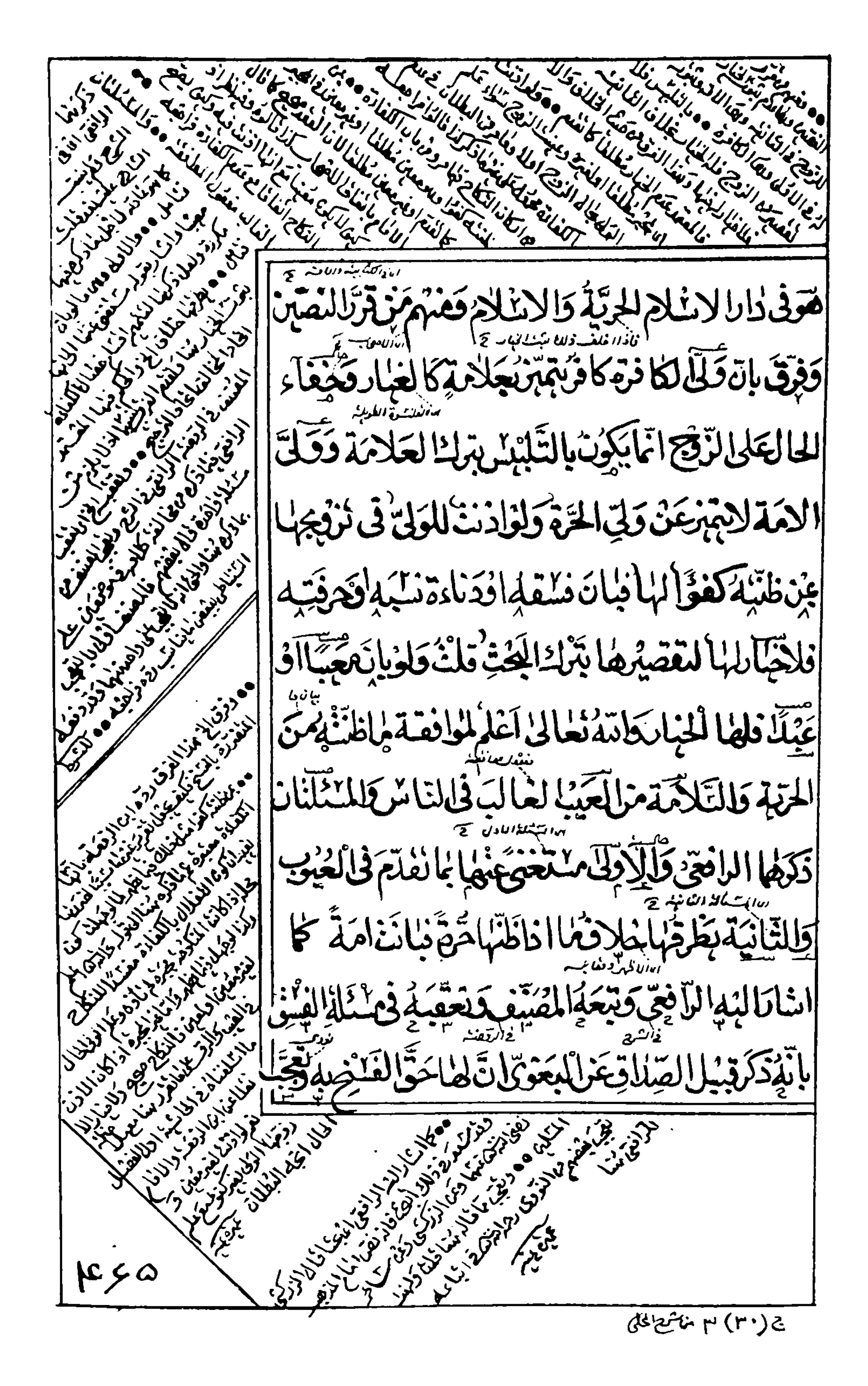
فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة

وان رضيت به فلا لاوليائها الخيار لفوات الكفاءة وان

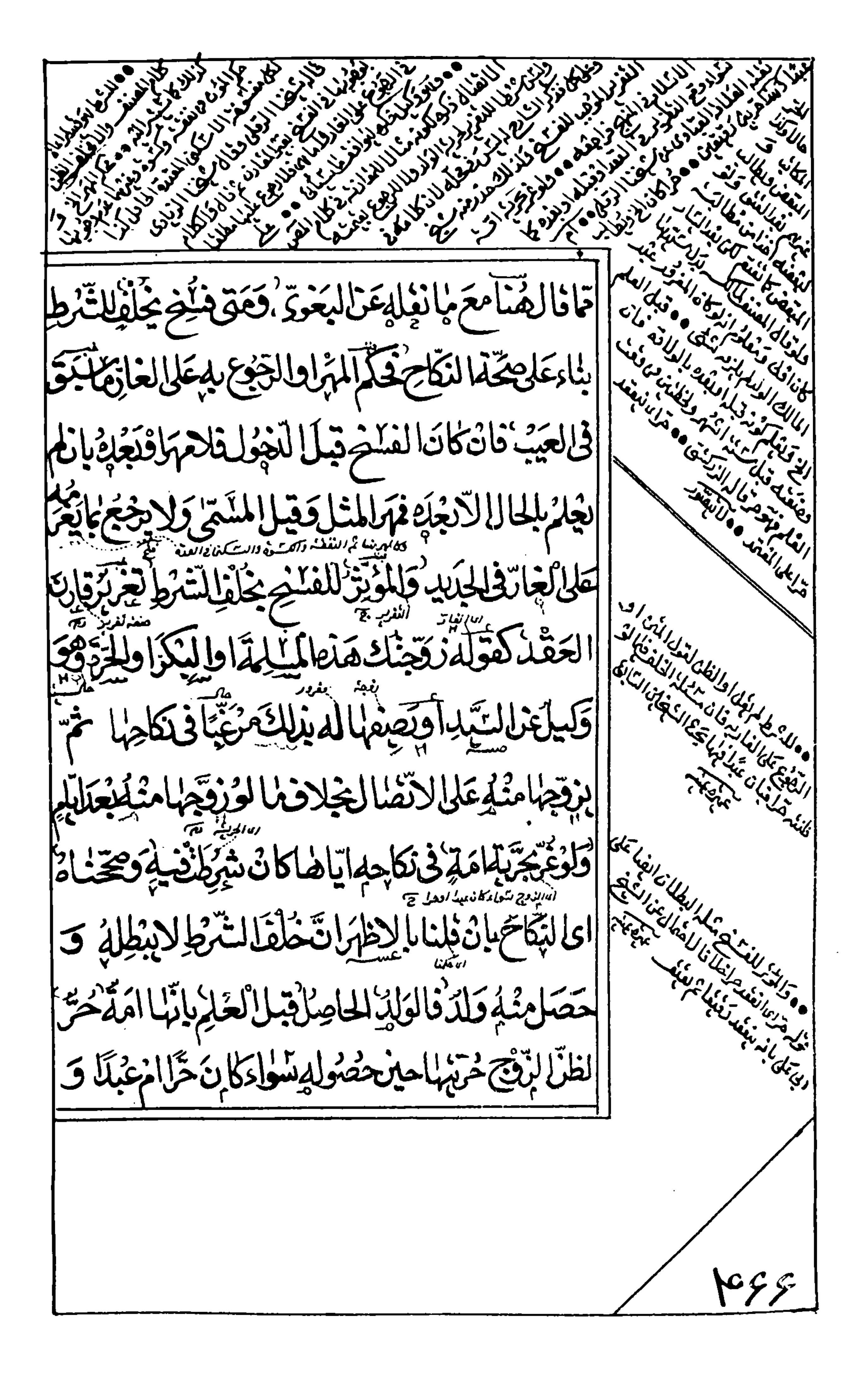
كان نسبه مثل نسبها او فوقه فلا خيار في الاظهر وقطع به انه



لاخيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب
في الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله
الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله او فوقه فلا خيار
له في احد القولين وقيل لاخيار له مطلقا لتمكنه من
الطلاق **فرع** خيار الخلف على الفور وقيل
فيه خلاف خيار العنة الآتي قال البغوي وينفرد من له
الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه
الرافعي بان الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب
النكاح ولو ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة و
هي تحل له فلا خيار له في الاظهر لتقصيره بترك البحث و
الشرط وهذا هو المنصوص في الثانية ووجه الثاني المنصوص
في الاولى الحاق خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن



هو فى دار الاسلام الحرية والاسلام فمنهم من قرر النصين
وفرق بان ولى الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء
الحال على الزوج انما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولى
الامة لا يتميز عن ولى الحرة ولو اذنت للولى فى تزويجها
عن ظنه كفوا لها فبان فسقه او دناءة نسبه او حرفته
فلا خيار لها لتقصيرها بترك البحث قلت ولو بان معيبا او
عبدا فلها الخيار والله تعالى اعلم لموافقة ما ظنته من
الحرية والسلامة من العيب لغالب فى الناس والمسئلتان
ذكرهما الرافعى والاولى مستغنى عنها بما تقدم فى العيوب
والثانية يطرقها خلاف فيما اذا ظنها حرة فبانت امة كما
اشار اليه الرافعى وتبعه المصنف وتعقبه فى مسئلة الفسق
بانه ذكر قبيل الصداق عن البغوى ان لها حق الفسخ به



ثم قال هنا مع ما نقله عن البغوي، ومتى فسخ بخلف الشرط
بناء على صحة النكاح فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق
في العيب فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر او بعده بان لم
يعلم بالحال الا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرم
على الغار في الجديد والمؤثر للفسخ بخلف الشرط تغرير قارن
العقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة وهو
وكيل عن السيد او وصفها له بذلك مرغبا في نكاحها ثم
يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد ايام
ولو غر بحرية امة في نكاحه اياها كان شرطت فيه وصححناه
اي النكاح بان قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله و
حصل منه ولد فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة حر
لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا ام عبدا و

سواء فسخ العقد ام اجازه اذا ثبت له الخيار وعلى المغرور
قيمته لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه
حريتها فيستقر في ذمته حرا كان او عبدا وتعتبر قيمته يوم
الولادة لانه اول امكان تقويمه ويرجع بها على الغار
لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان
يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز
بقوله قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول
العلوق وقوله وصححناه لا مفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا
ابطل لشبهة الخلاف وكذا اذا ابطل بكون الزوج لا يحل
له نكاح الامة لشبهة التغرير والتغرير بالحرية لا يتصور
من سيدها لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او على انها
حرة او نحو ذلك عتقت بل يتصور من وكيله في نكاحها في

صلب العقد او قبله كما تقدم والفوات في ذلك بتخلف الشرط

تارة والظن اخرى ومنها او الفوات فيه بتخلف الظن والاعتماد

بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان منها

تعلق الغرم بذمتها تطالب بعد العتق ولا يتعلق

بكسبها ولا برقبتها ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا

شيء فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل

بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني

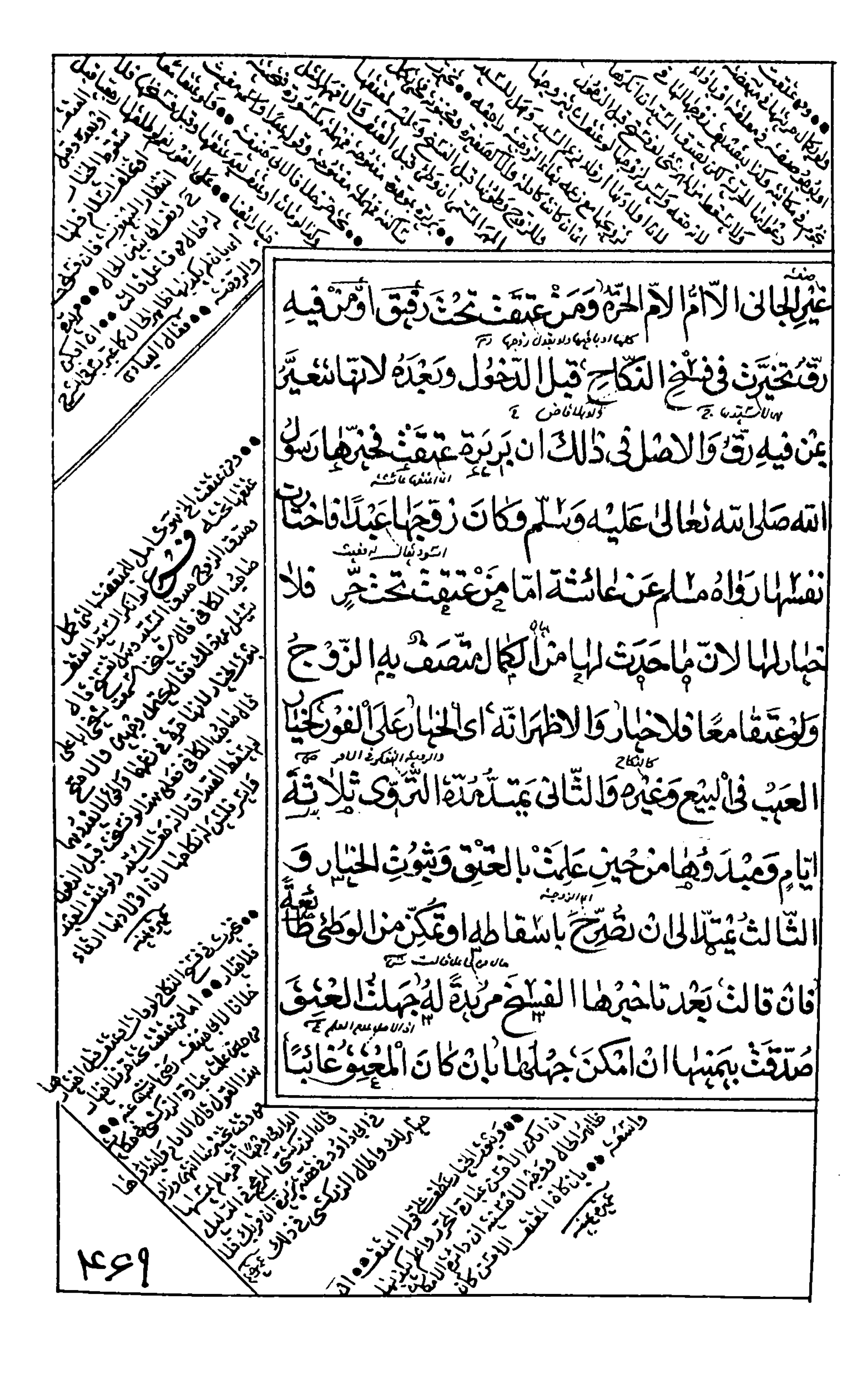
اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا تعلقت

الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه

بعشر قيمتها لانه القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس

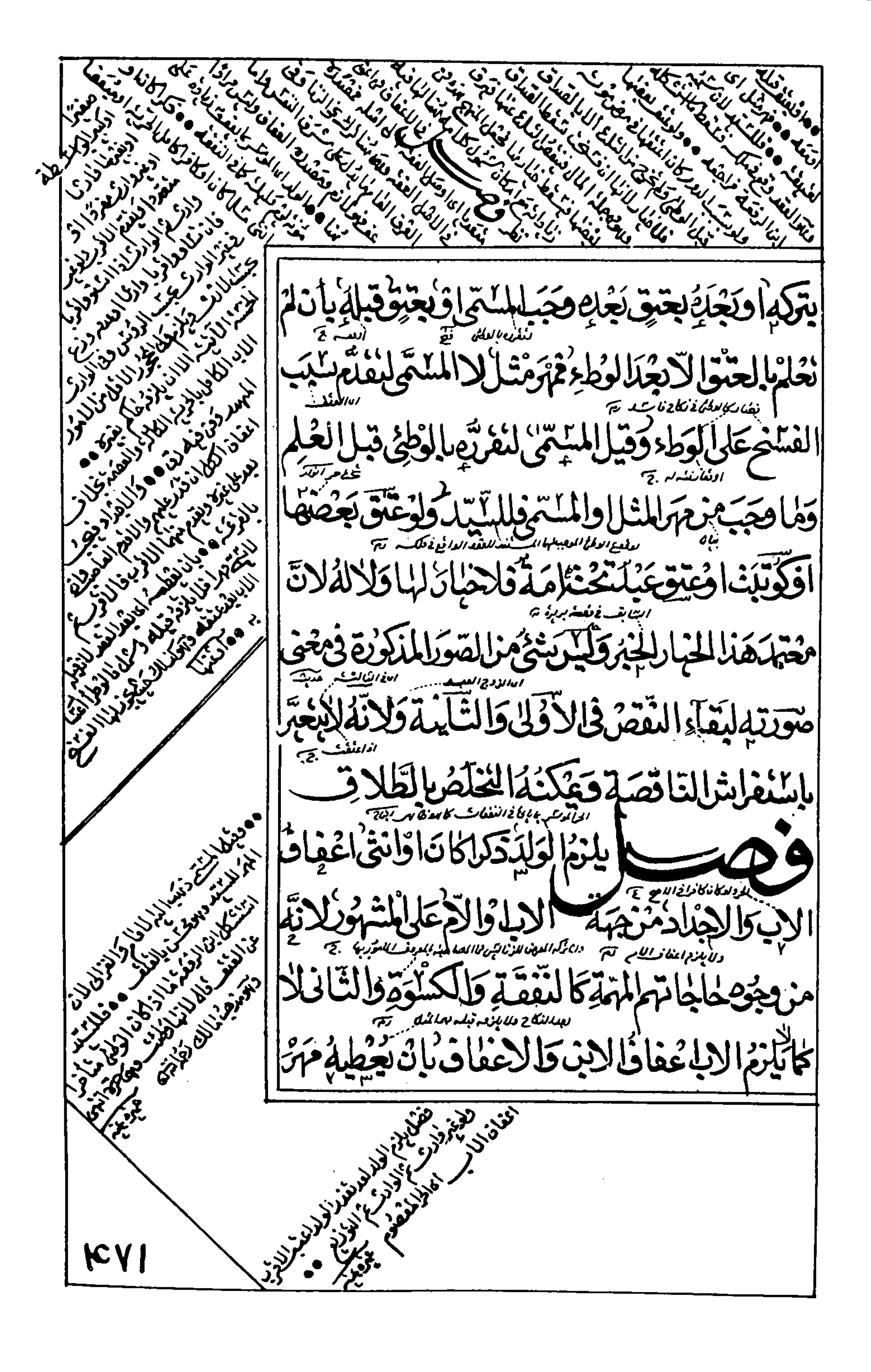
للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة كما سيأتي

في الجراح ولا يتصور ان يرث منها في مسئلتنا مع الاب الحر



غير الجاني الا ام الام الحرة ومن عتقت تحت رقيق او من فيه
رق تخيرت في فسخ النكاح قبل الدخول وبعده لانها تعير
عن فيه رق والاصل في ذلك ان بريرة عتقت فخيرها رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت
نفسها رواه مسلم عن عائشة اما من عتقت تحت حر فلا
خيار لها لان ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج
ولو عتقا معا فلا خيار والاظهر انه اي الخيار على الفور كخيار
العيب في البيع وغيره والثاني يمتد مدة التروي ثلاثة
ايام ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار و
الثالث يمتد الى ان تصرح باسقاطه او تمكن من الوطئ طائعة
فان قالت بعد تاخيرها الفسخ مريدة له جهلت العتق
صدقت بيمينها ان امكن جهلها بان كان المعتق غائبا

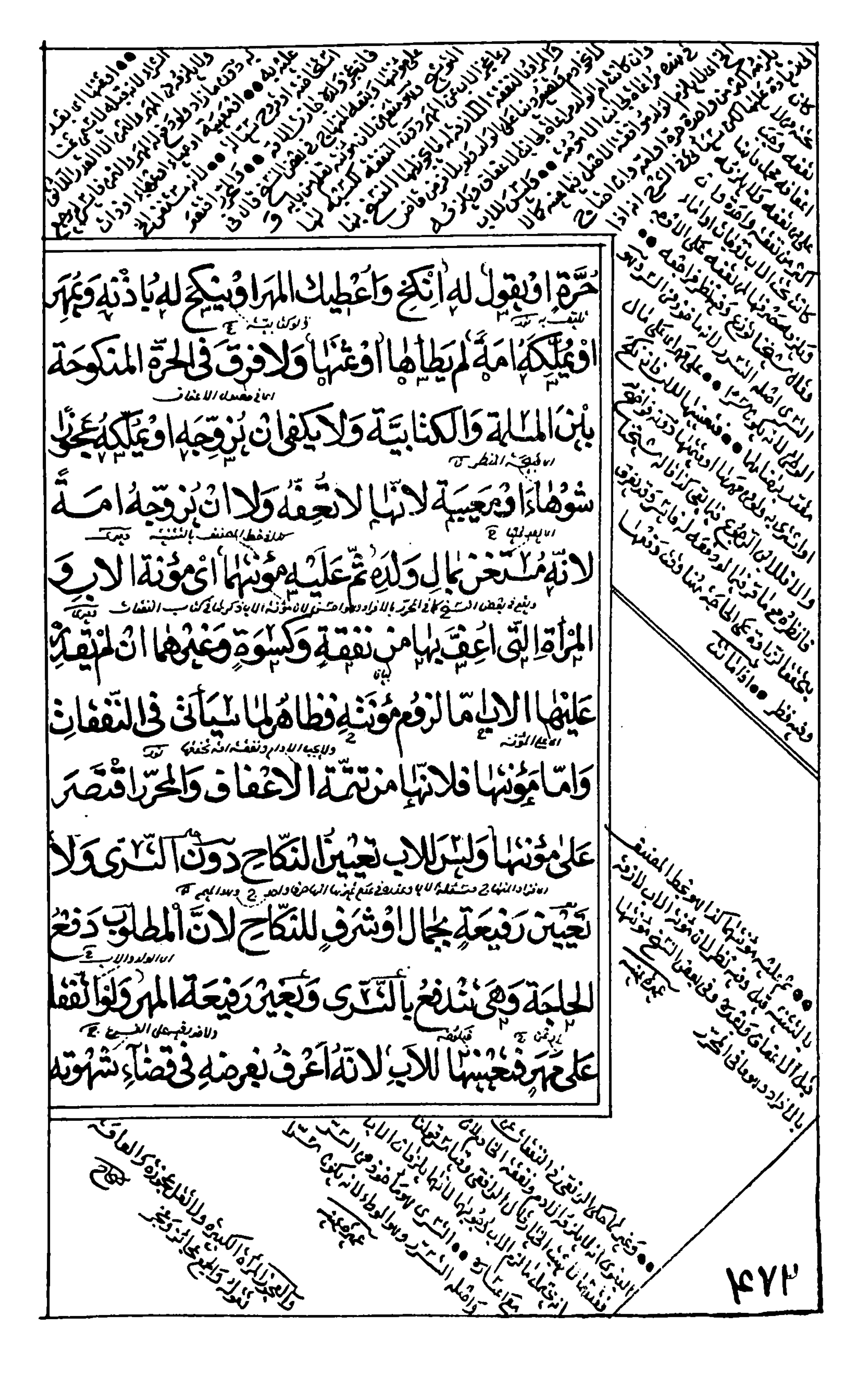
عنها حين العتق والا بان كانت معه في بيته وبعد خفاء
العتق عليها فالمصدق الزوج وكذا ان قالت جهلت الخيار
به اي بالعتق فانها تصدق بيمينها في الاظهر لان ثبوت
الخيار به خفي لا يعرفه الا الخواص والثاني يمنع ذلك
ويبطل خيارها بالتاخير ولو ادعت الجهل بان الخيار على
الفور فقال العبادي ان كانت قديمة العهد بالاسلام
وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به او
لم تخالط اهله فقولان واطلق الغزالي انها لا تعذر ووجه
بان الغالب ان من علم اصل ثبوت الخيار علم انه على الفور
الخيار العيب **فرع** الفسخ بالعتق لا يحتاج
الى المرافعة الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع فان فسخت
قبل وطء فلا مهر وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها



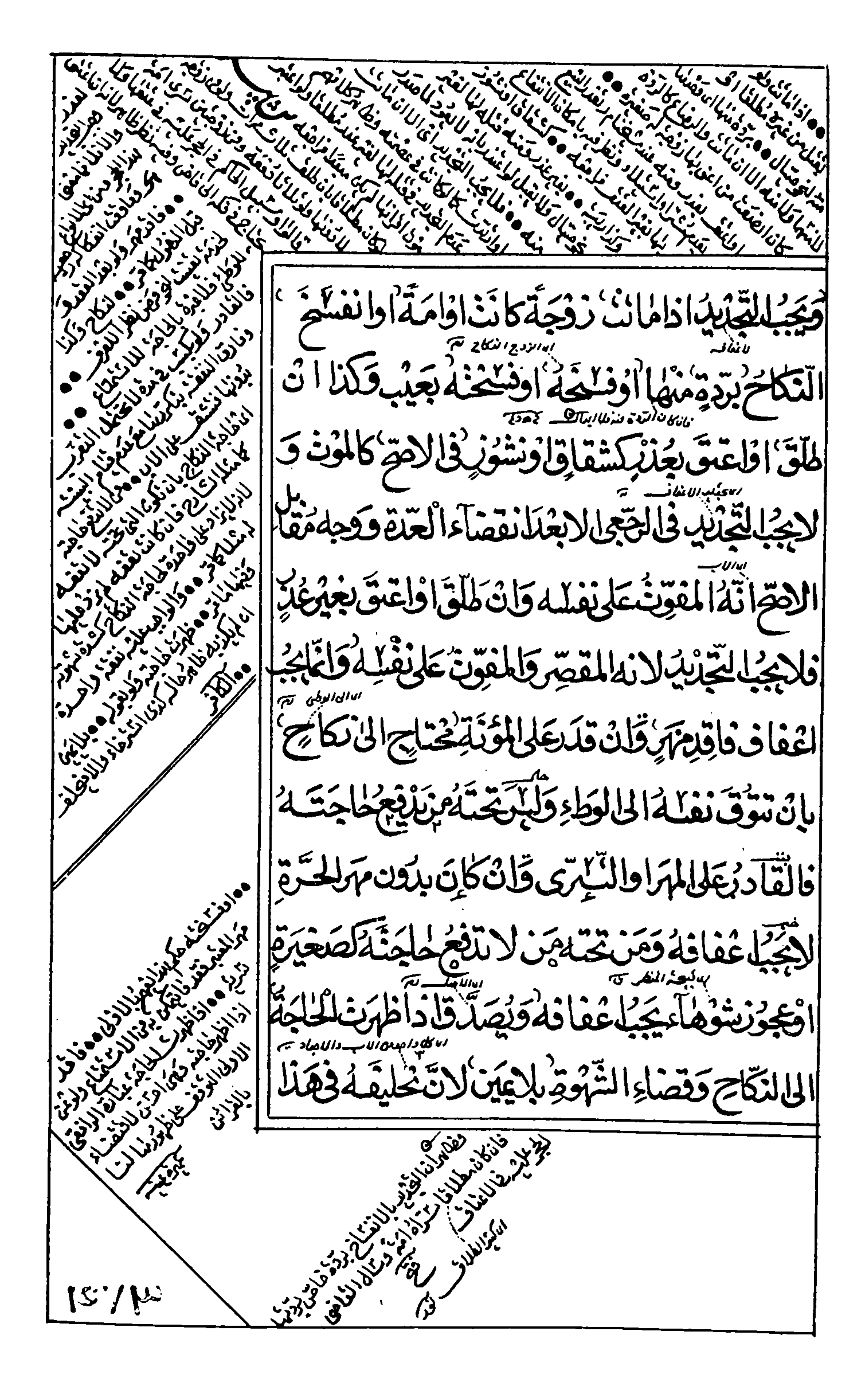
يتركه او بعده بعتق بعده وجب المسمى او بعتق قبله بأن لم
تعلم بالعتق لا بعد الوطء فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب
الفسخ على الوطء وقيل المسمى لتقرره بالوطء قبل العلم
وما وجب من مهر المثل او المسمى فللسيد ولو عتق بعضها
او كوتبت او عتق عبد تحته امة فلا خيار لها ولا له لان
معتمد هذا الخيار الخبر وليس شيء من الصور المذكورة في معنى
صورته لبقاء النقص في الاولى والثانية ولانه لا يتعير
باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق

فصل

يلزم الولد ذكرا كان او انثى اعفاف
الاب والاجداد من جهة الاب والام على المشهور لانه
من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثاني لا
كما لا يلزم الاب اعفاف الابن والاعفاف بأن يعطيه مهر



حرة او يقول له انكح واعطيك المهر او ينكح له باذنه ويمهر
او يملكه امة لم يطاها او عتها ولا فرق في الحرة المنكوحة
بين المسلمة والكتابية ولا يكفي ان يزوجه او يملكه عجوزا
شوهاء او معيبة لانها لا تعفه ولا ان يزوجه امة
لانه مستغن بمال ولده ثم عليه مؤنتها اى مؤنة الابن و
المرأة التي اعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما ان لم ينفقه
عليها الاب ما لزوم مؤنته وظاهر لما سيأتي في النفقات
واما مؤنتها فلانها من تتمة الاعفاف والمحرر اقتصر
على مؤنتها وليس للاب تعيين النكاح دون التسري ولا
تعيين رفيعة بجمال او شرف للنكاح لان المطلوب دفع
الحاجة وهي تندفع بالتسري وبغير رفيعة المهر ولو اتفقا
على مهر فتعيينها للاب لانه اعرف بغرضه في قضاء شهوته



ويجب التجديد اذا ماتت زوجة كانت او امة او انفسخ

النكاح بردة منها او فسخه او فسخته بعيب وكذا ان

طلق او اعتق بعذر كشقاق او نشوز في الاصح كالموت و

لا يجب التجديد في الرجعي الا بعد انقضاء العدة ووجه مقابل

الاصح انه المفوت على نفسه وان طلق او اعتق بغير عذر

فلا يجب التجديد لانه المقصر والمفوت على نفسه وانما يجب

الاعفاف فاقد مهر وان قدر على المؤنة محتاج الى نكاح

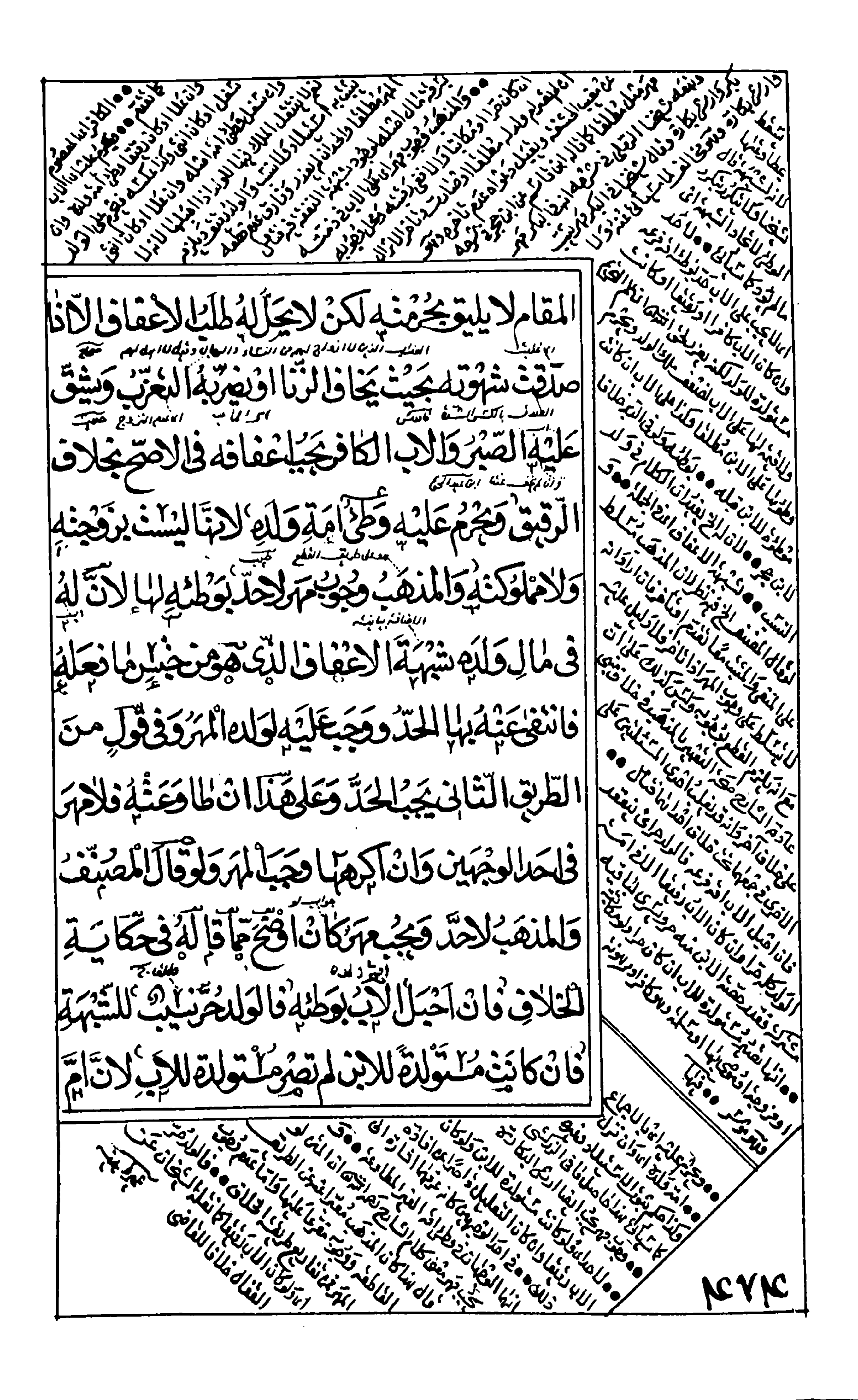
بان تتوق نفسه الى الوطء وليس تحته من يدفع حاجته

فالقادر على المهر او التسري وان كان بدون مهر الحرة

لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة

او عجوز شوهاء يجب اعفافه ويصدق اذا ظهرت الحاجة

الى النكاح وقضاء الشهوة بلا يمين لان تحليفه في هذا



المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا
صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا او يضر به التعزب ويشق
عليه الصبر والاب الكافر يجب اعفافه في الاصح بخلاف
الرقيق ويحرم عليه وطء امة ولده لانها ليست بزوجته
ولا مملوكته والمذهب وجوب مهر لا حد بوطئه لها لان له
في مال ولده شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله
فانتفى عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر وفي قول من
الطريق الثاني يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته فلا مهر
في احد الوجهين وان اكرهها وجب المهر ولو قال المصنف
والمذهب لا حد ويجب مهر كان اوضح مما قاله في حكاية
الخلاف فان احبل الاب بوطئه فالولد حر نسيب للشبهة
فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب لان ام

الولد لا يقبل النقل والا اى وان لم تكن مستولدة للابن

فالاظهر انها تصير مستولدة للاب للشبهة موسرا كان او

معسرا ويقدر انتقال الملك اليه قبيل العلوق والثانى

لا تصير لانها ليست ملكا له ولا حاجة الى تقدير انتقال

الملك فيها اليه والاظهر ان عليه قيمتها لصيرورتها

مستولدة مع مهر لانه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل

الاظهر مبنى على انها لا تصير لا قيمة ولد فى الاصح لانتقال

الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يقول ينتقل الملك

بعد العلوق لتحقق الصيرورة ح ونكاحها اى ويحرم

عليه وطئ امة ولده لانها لما له فى مال ولده من شبهة

الاعفاف والنفقة وغيرها كالمشتركة فلو ملك زوجة

والده الذى لا تحل له الامة حين الملك كان ايسر بنفسه



اوبُرَّة ولده لم ينفسخ النكاح فى الاصح لانه يغتفر فى
الدوام لقوته ما لا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد
كملك الوالد فى رفعها النكاح والثانى ينفسخ كما لو
ملكها الاب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب
الاعفاف وغيره وقوله الذى لا تحل له الامة لا مفهوم
له فانه اذا حلت له لم ينفسخ النكاح ايضا من باب
اولى وانما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقربه
من الصحة وليس له نكاح امة مكاتبه لما له فى ماله
ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه فان ملك مكاتب
زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح كما لو ملكها السيد
لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة ابيه ودفع بان
تعلق السيد بمال المكاتب اشد من تعلق الاب بمال الابن



فصل السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن
مهرا ونفقة في الجديد والقديم يضمنها وهما في كسبه بعد
النكاح المعتاد كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل
بالحرفة والصنعة والنادر كالحاصل بالهبة والوصية
اما الكسب قبل النكاح فيختص به السيد فان كان مأذو
له في تجارة ففيما بيده من ربح لانه كسبه سواء حصل قبل
النكاح ام بعده وكذا رأس مال في الاصح كدين التجارة و
الثاني لا كسائر اموال السيد وان لم يكن مكتسبا ولا
مأذونا له في التجارة ففي ذمته كالقرض للزومه برضا
مستحقه وفي قول على السيد لان الاذن في النكاح لمن
هذه حاله التزام لمؤنته وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع
بالزوجة عليه لانه مالك الرقبة فيقدم حقه واذا لم

يسافر به لزمه تخليته ليلا للاستمتاع لانه محله ويستخدمه

نهارا ان تكفل المهر والنفقة والا فيخليه لكسبهما وان

استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من اجرة مثل المدة الاستخدام

ومن كل المهر والنفقة لمدة الاستخدام لانه اتلف منفعته

باستخدامه مع اذنه في النكاح المقتضي لتعلقهما بكسبه ولو

خلاه للكسب وكسب اكثر منهما فله اخذ الزيادة او اقل لم يلزمه

الاتمام وقيل يلزمه المهر والنفقة وان كانا اكثر من اجرة

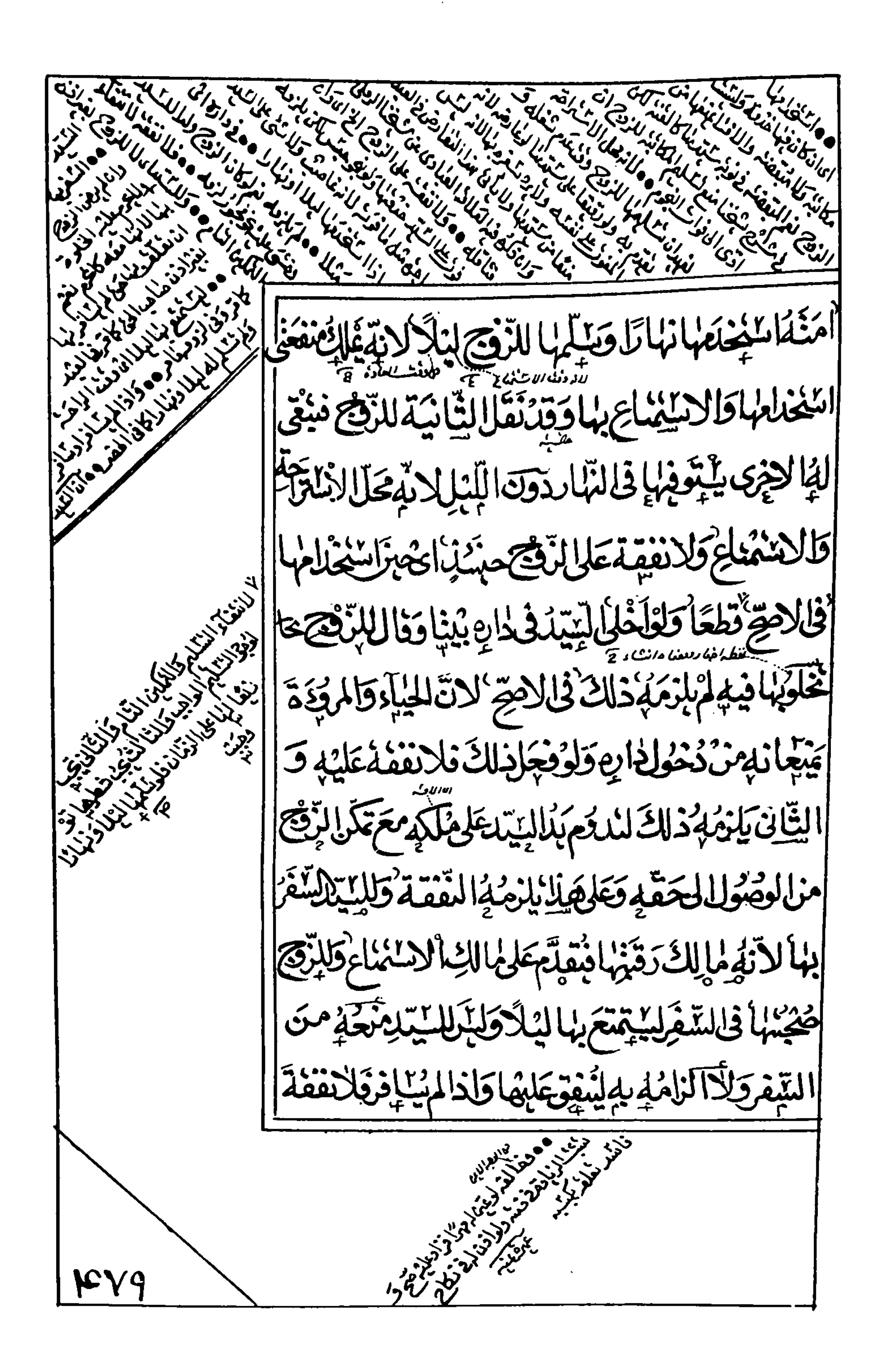
المثل لانه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب ما يفي بهما

ولو نكح فاسدا بان نكح من غير اذن السيد او باذنه وخالفه

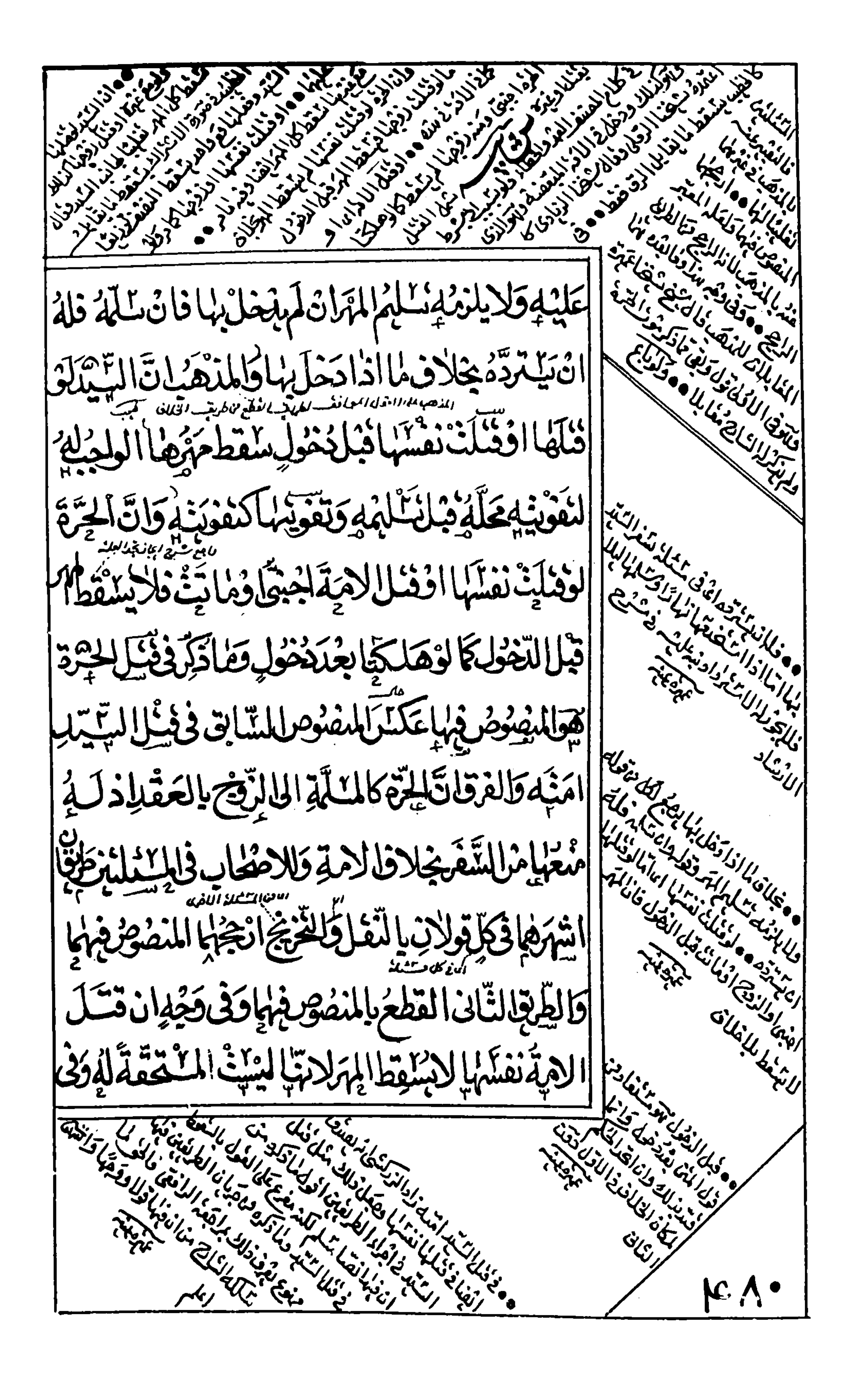
فيما اذن له فيه ووطئ فيه قبل ان يفرق بينهما فمهر مثل يجب

في ذمته للزومه برضا مستحقه كالقرض الذي اتلفه وفي

قول في رقبته كغير الوطئ من الاتلافات واذا زوج السيد



امته استخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا لانه يملك منفعتي
استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى
له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة
والاستمتاع ولا نفقة على الزوج حينئذ اي حين استخدامها
في الاصح قطعا ولو اخلى السيد في داره بيتا وقال للزوج
تخلو بها فيه لم يلزمه ذلك في الاصح لان الحياء والمروءة
يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه و
الثاني يلزمه ذلك لدوام يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج
من الوصول الى حقه وعلى هذا يلزمه النفقة وللسيد السفر
بها لانه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع وللزوج
صحبتها في السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من
السفر ولا الزامه به لينفق عليها واذا لم يسافر فلا نفقة



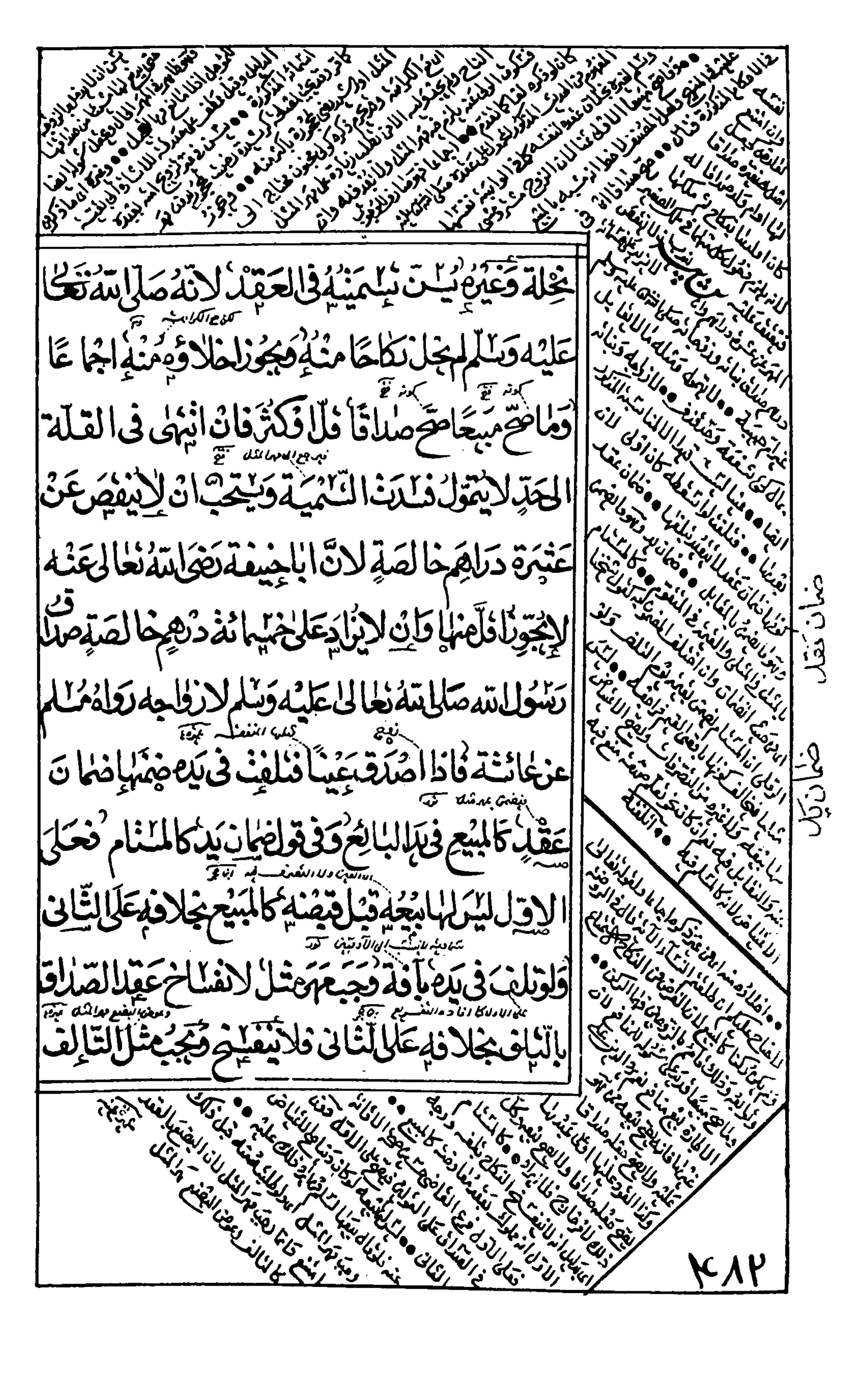
عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم يدخل بها فان سلمه فله
ان يسترده بخلاف ما اذا دخل بها والمذهب ان السيد لو
قتلها او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها الواجب له
لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته وان الحرة
لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا يسقط المهر
قبل الدخول كما لو هلكتا بعد دخول وما ذكر في قتل الحرة
هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد
امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له
منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلتين طريقان
اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج ارجحهما المنصوص فيهما
والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل
الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفي



وجه ان قتل الاجنبي لها او موتها يسقط المهر كفوات
المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك
ولو باع مزوجة قبل الدخول او بعده فالمهر المسمى للبائع
لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه فان طلقت بعد البيع
قبل دخول فنصفه الواجب له لما ذكر ولو زوج امته
بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا
حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى
النكاح عن المهر لان عروه عنه من خصائص رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم

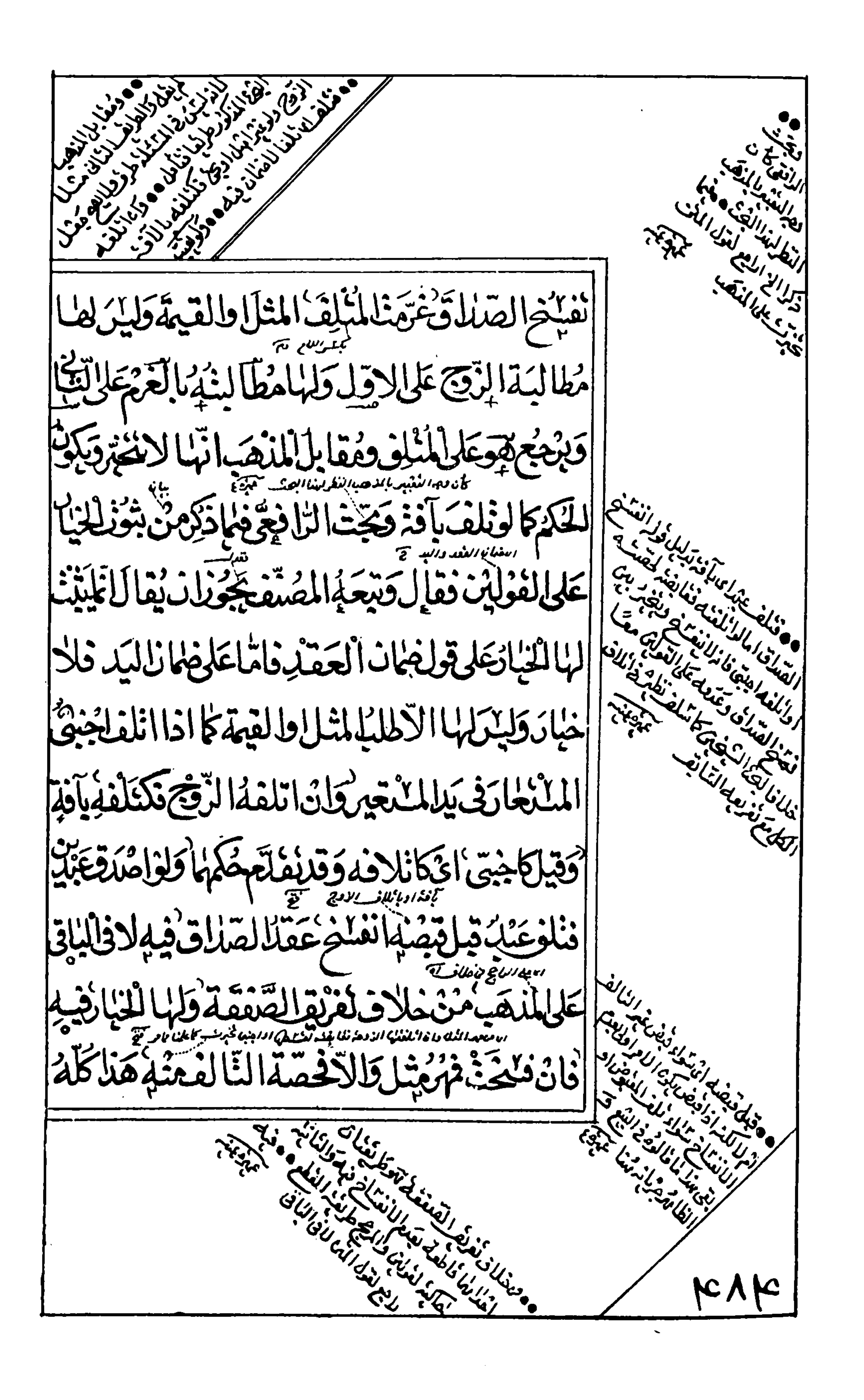
كتاب الصداق

هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح اوله وضم ثانيه و
الاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن

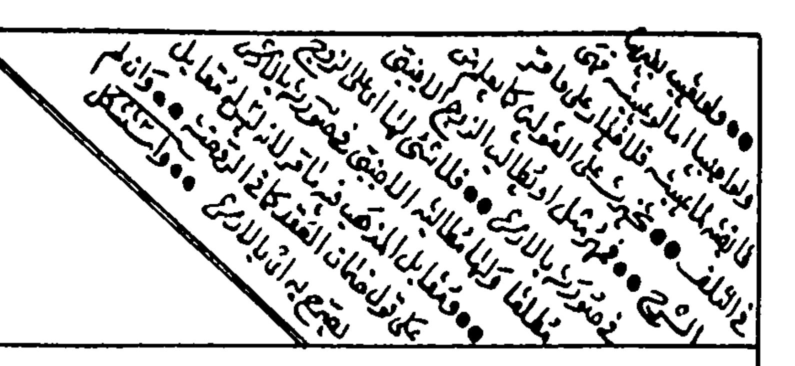


نحلة وغيره يسن تسميته في العقد لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ويجوز اخلاؤه منه اجماعا
وما صح مبيعا صح صداقا قل او كثر فان انتهى في القلة
الحد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب ان لا ينقص عن
عشرة دراهم خالصة لان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يجوز اقل منها وان لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لازواجه رواه مسلم
عن عائشة فاذا اصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان
عقد كالمبيع في يد البائع وفي قول ضمان يد كالمستام فعلى
الاول ليس لها بيعه قبل قبضه كالمبيع بخلافه على الثاني
ولو تلف في يده بآفة وجب مهر مثل لانفساخ عقد الصداق
بالتلف بخلافه على الثاني فلا ينفسخ ويجب مثل التالف

ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما وهي اقصى القيم من
يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم في كل
وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدي فيه و
قيل قيمته يوم الاصداق وقيل الاقل من قيمة يوم الاصداق
الى يوم التلف وان اتلفته الزوجة فقابضة لحقها على
القولين وفيما اذا اتلف المشتري المبيع قبل القبض وجه انه
لايكون قابضا له بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن وقياسه
كما قاله الشيخان ان تغرم الزوجة الصداق وتأخذ
مهر المثل وان اتلفه اجنبي تخيرت على المذهب بين فسخ
الصداق وابقائه فان فسخت الصداق اخذت من
الزوج مهر المثل على القول الاول ومثل الصداق او قيمته
على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف وان اجازت ولم



نفسخ الصداق وغرمنا المتلف المثل او القيمة وليس لها
مطالبة الزوج على الاول ولها مطالبته بالغرم على الثاني
ويرجع هو على المتلف ومقابل المذهب انها لا تتخير ويكون
الحكم كما لو تلف بآفة وبحث الرافعي فيما ذكر من ثبوت الخيار
على القولين فقال وتبعه المصنف يجوز ان يقال لا يثبت
لها الخيار على قول ضمان العقد فاما على ضمان اليد فلا
خيار وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اذا اتلف اجنبي
المستعار في يد المستعير وان اتلفه الزوج فكتلفه بآفة
وقيل كاجنبي اي كاتلافه وقد تقدم حكمهما ولو اصدق عبدين
فتلف عبد قبل قبضه انفسخ عقد الصداق فيه لا في الباقي
على المذهب من خلاف تفريق الصفقة ولها الخيار فيه
فان فسخت فمهر مثل والا فحصة التالف منه هذا كله



على القول الاول وعلى الثاني لا ينفسخ الصداق ولها

الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان اجازت

في الباقي رجعت الى قيمة التالف ولو تعيب قبل قبضه

كعمى العبد ونسيانه الحرفة تخيرت على المذهب بين فسخ

الصداق وابقائه فان فسخت فمهر مثل والا فلا شيء

لها كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع هذا كله على القول الاول

وعلى الثاني ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله

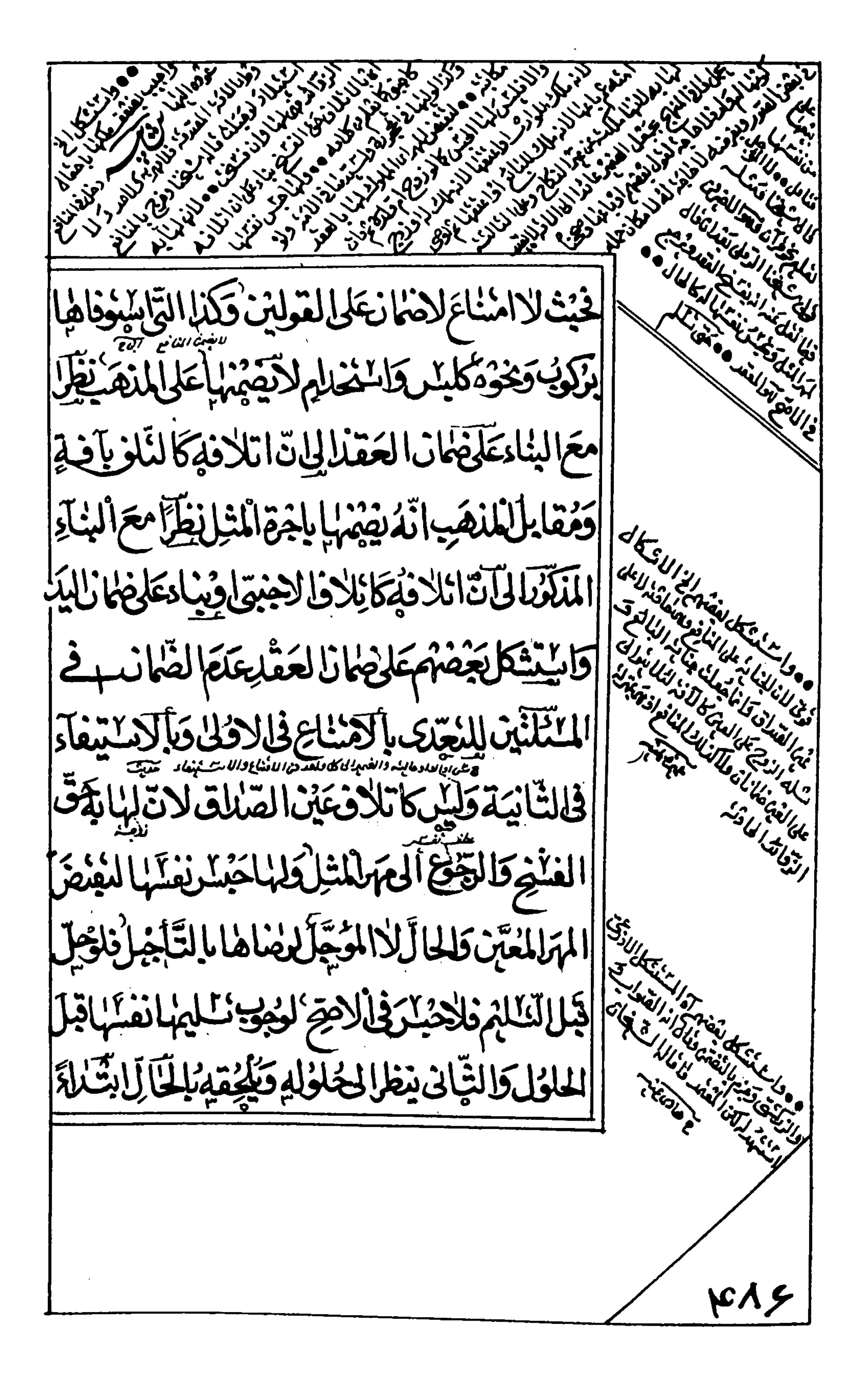
او قيمته وان اجازت فلها ارش العيب ومقابل المذهب

انها لا تتخير فيكون لها ارش العيب كما لو اجازت وان لم

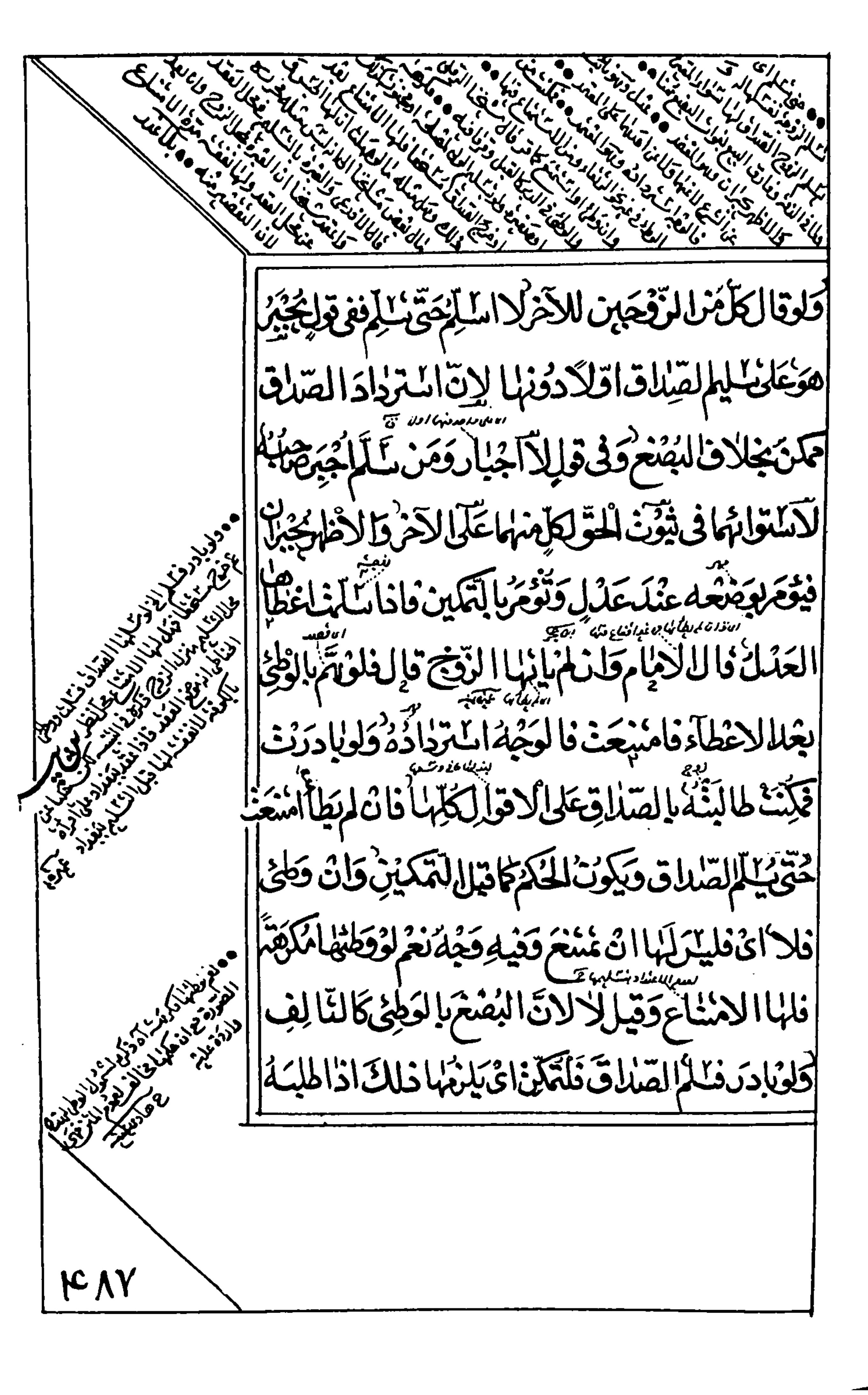
يصرح به الشيخان والمنافع الفائتة في يد الزوج لا

يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد بخلافه

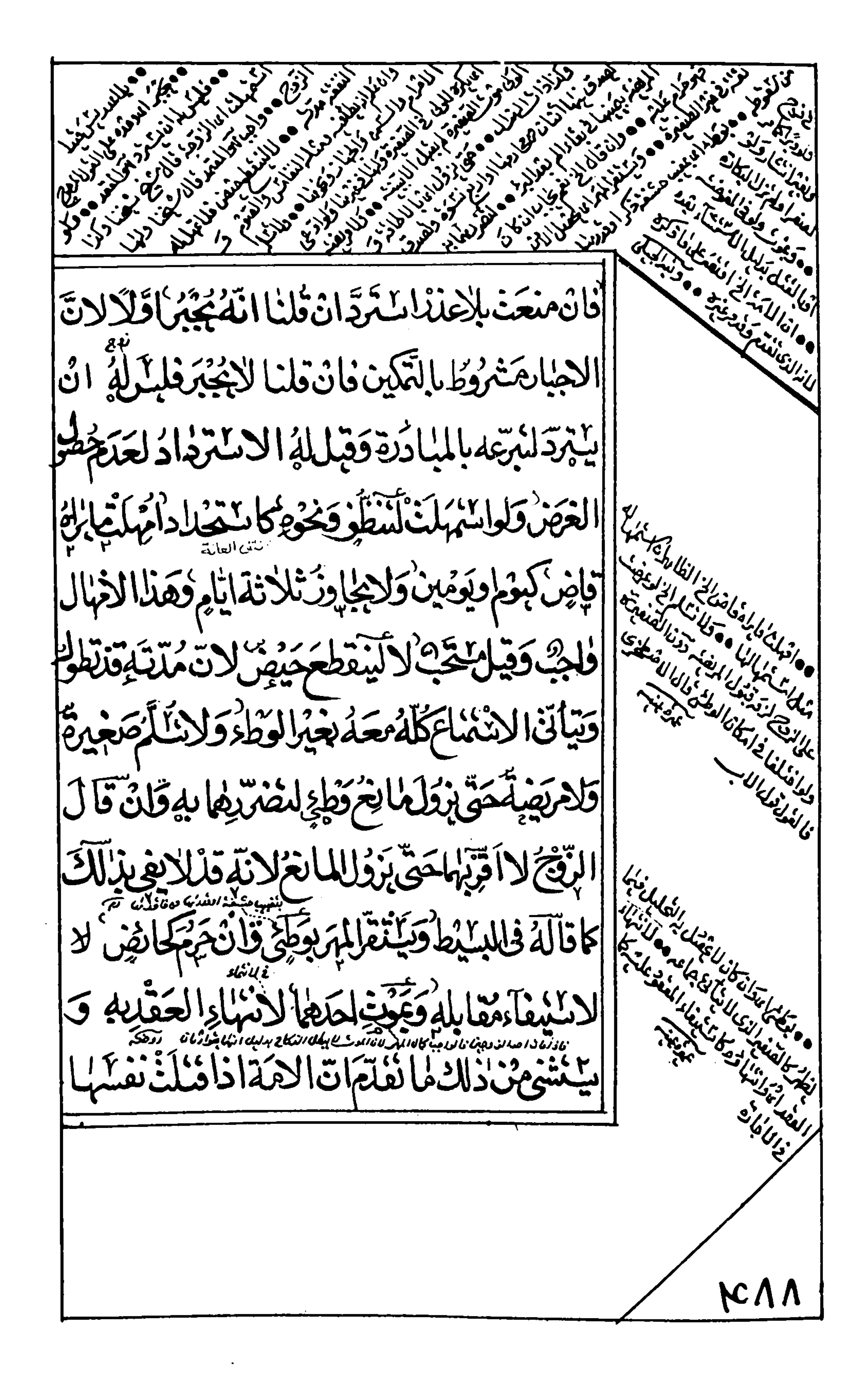
على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل



فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين وكذا التي استوفاها
بركوب ونحوه كلبس واستخدام لا يضمنها على المذهب نظرا
مع البناء على ضمان العقد الى ان اتلافه كالتلف بآفة
ومقابل المذهب انه يضمنها باجرة المثل نظرا مع البناء
المذكور الى ان اتلافه كاتلاف الاجنبي او بناء على ضمان اليد
واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان في
المسألتين للتعدي بالامتناع في الاولى وبالاستيفاء
في الثانية وليس كاتلاف عين الصداق لان لها به حق
الفسخ والرجوع الى مهر المثل ولها حبس نفسها لتقبض
المهر المعين والحال لا المؤجل لرضاها بالتأجيل فلو حل
قبل التسليم فلا حبس في الاصح لوجوب تسليمها نفسها قبل
الحلول والثاني ينظر الى حلوله ويلحقه بالحال ابتداء



ولو قال كل من الزوجين للآخر لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر
هو على تسليم الصداق اولا دونها لان استرداد الصداق
ممكن بخلاف البضع وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر صاحبه
لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر والاظهر يجبران
فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت اعطاها
العدل قال الامام وان لم يأتها الزوج قال فلو هم بالوطي
بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده ولو بادرت
فمكنت طالبته بالصداق على الاقوال كلها فان لم يطأ امتنعت
حتى يسلم الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين وان وطئ
فلا اي فليس لها ان تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها مكرهة
فلها الامتناع وقيل لا لان البضع بالوطي كالتالف
ولو بادر فسلم الصداق فلتمكن اي يلزمها ذلك اذا طلبه



فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر والا لان
الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له ان
يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول
الغرض ولو استمهلت لتنظف ونحوه كاستحداد امهلت ما يراه
قاض كيوم ويومين ولا يجاوز ثلاثة ايام وهذا الامهال
واجب وقيل مستحب لا لينقطع حيض لان مدته قد تطول
ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء ولا تسلم صغيرة
ولا مريضة حتى يزول مانع وطء لتضررهما به وان قال
الزوج لا اقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك
كما قاله في البسيط ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض لا
لا استيفاء مقابله وبموت احدهما لانتهاء العقد به و
يستثنى من ذلك ما تقدم ان الامة اذا قتلت نفسها


اوقتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلي على انه لا يلتزم

بالموت في النكاح الفاسد لا بخلوة في الجديد والقديم

يستقر بها لانها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله

حيث لم يكن بها مانع حسي كرتق وكذا شرعي كحيض في احد

الوجهين وعزاه في الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها في

النكاح الفاسد قطعا

فصل

نكحها بخمر او حر او مغصوب كثوب بان اشار الى ما ذكر ولم يصفه

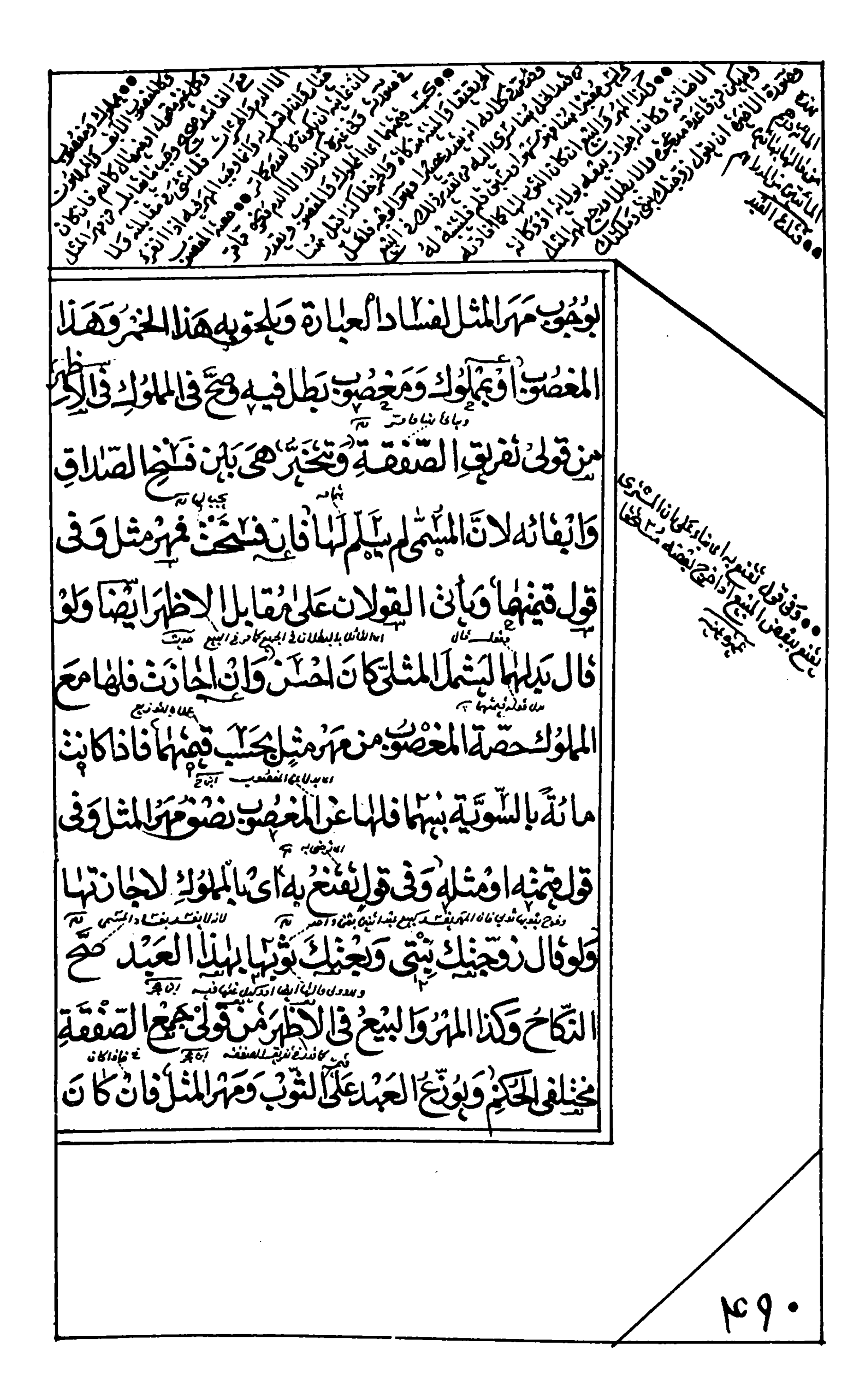
او وصفه بما ذكر او بخلافه كعصير او رقيق او مملوك له وجب

مهر مثل لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا في الاول والثاني

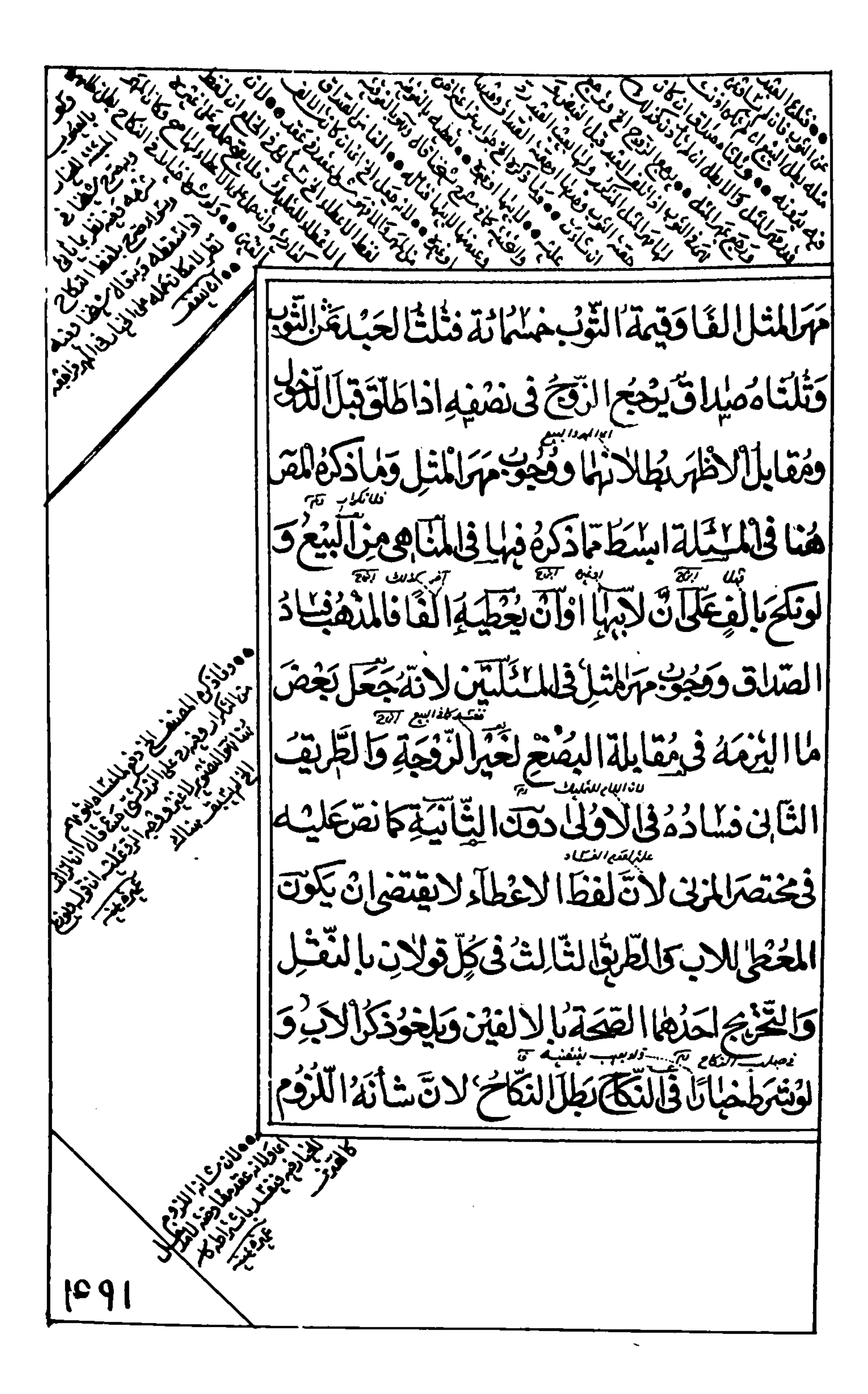
وملكا للزوج في الثالث وفي قول قيمته اي ما ذكر بان يقدر

الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب

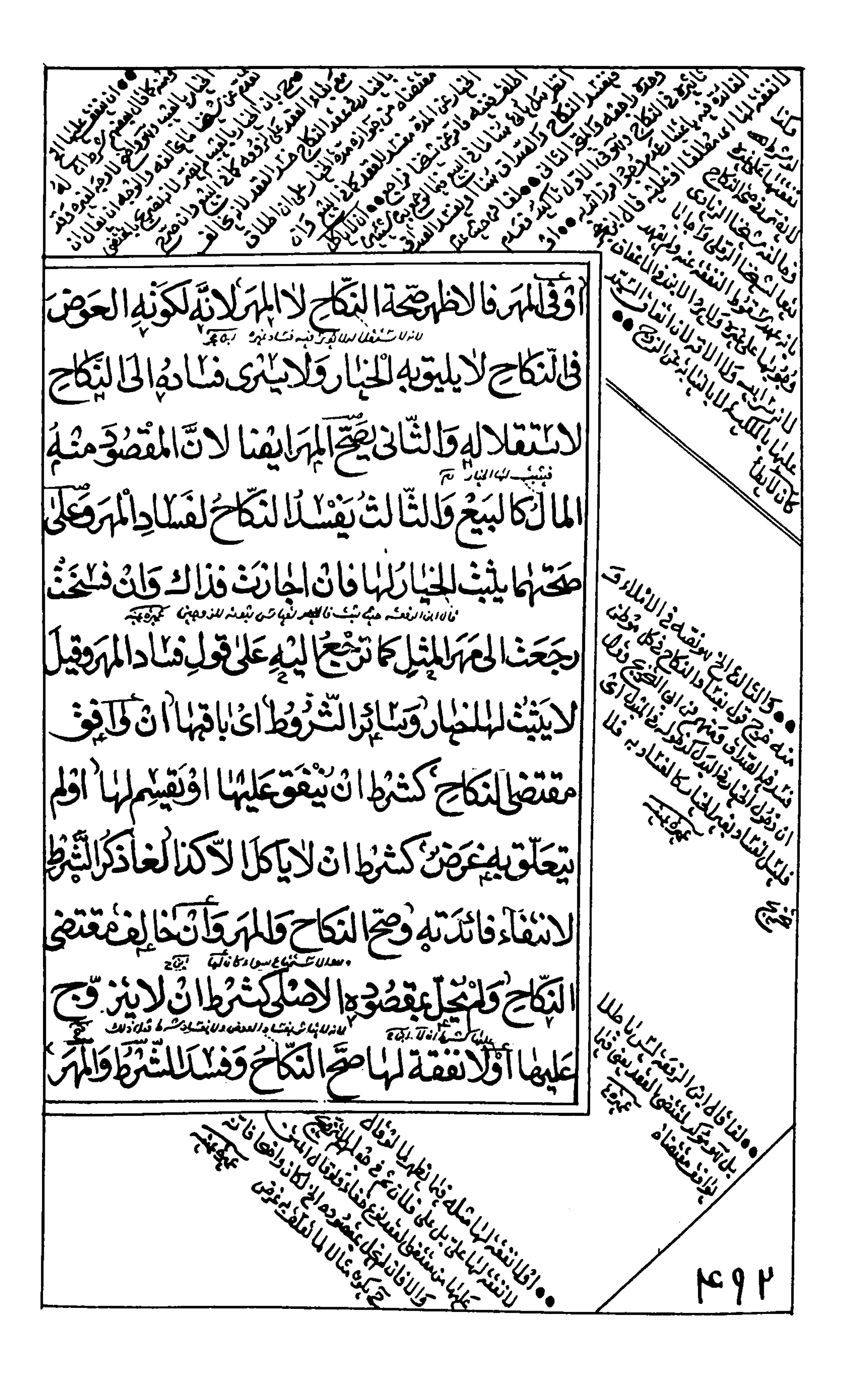
المثلي يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر القطع



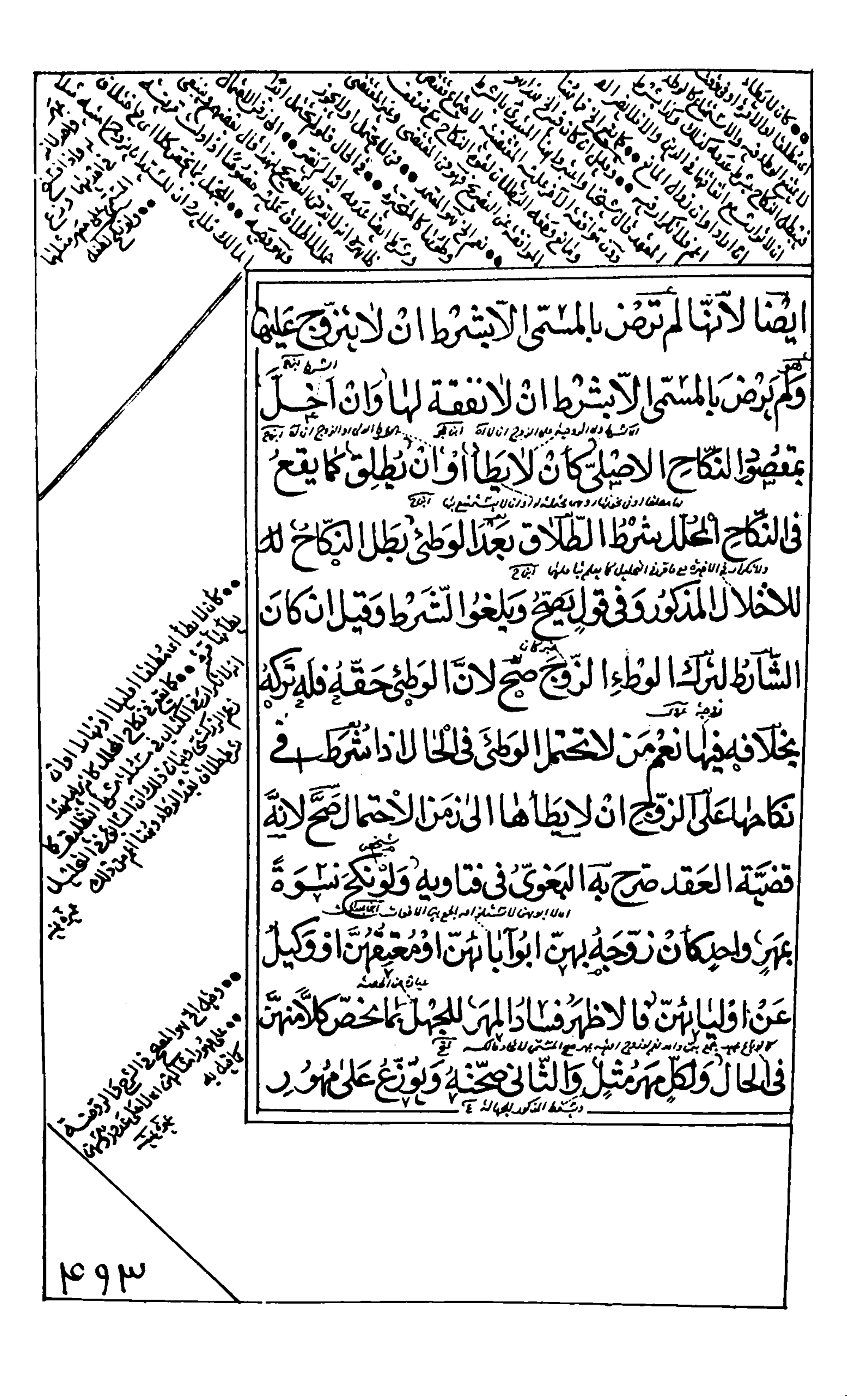
بوجوب مهر المثل لفساد العبارة وبالحر به هذا الحر وهذا
المغصوب او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر
من قولي تفريق الصفقة وتخير هي بين فسخ الصداق
وابقائه لان المسمى لم يسلم لها فان فسخت فمهر مثل وفي
قول قيمتهما ويأتي القولان على مقابل الاظهر ايضا ولو
قال بدلهما ليشمل المثلي كان احسن وان اجازت فلها مع
المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما فاذا كانت
مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفي
قول قيمته او مثله وفي قول تقنع به اي بالمملوك لاجازتها
ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح
النكاح وكذا المهر والبيع في الاظهر من قولي جمع الصفقة
مختلفي الحكم ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل فان كان



مهر المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب
وثلثاه صداق يرجع الزوج فى نصفه اذا طلق قبل الدخول
ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المص
هنا فى المسئلة ابسط مما ذكره فيها فى المناهى من البيع و
لو نكح بالف على ان لابيها او ان يعطيه الفا فالمذهب فساد
الصداق ووجوب مهر المثل فى المسئلتين لانه جعل بعض
ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة والطريق
الثانى فساده فى الاولى دون الثانية كما نص عليه
فى مختصر المزنى لان لفظ الاعطاء لا يقتضى ان يكون
المعطى للاب والطريق الثالث فى كل قولان بالنقل
والتخريج احدهما الصحة بالالفين ويلغو ذكر الاب و
لو شرط خيارا فى النكاح بطل النكاح لان شأنه اللزوم



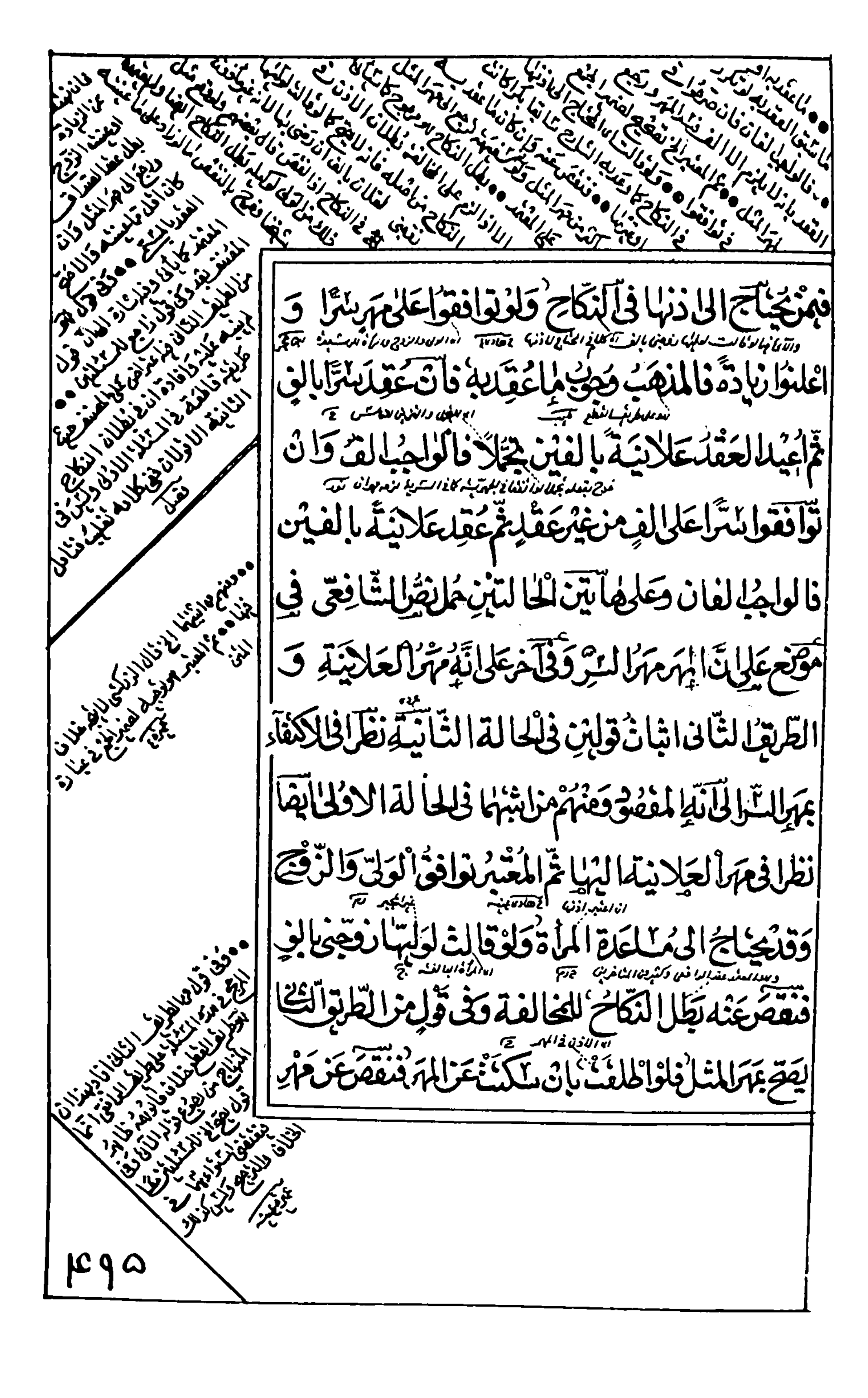
او في المهر فالاظهر صحة النكاح لا المهر لانه لكونه العوض
في النكاح لا يليق به الخيار ولا يسري فساده الى النكاح
لاستقلاله والثاني يصح المهر ايضا لان المقصود منه
المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى
صحتهما يثبت الخيار لها فان اجازت فذاك وان فسخت
رجعت الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل
لا يثبت لها الخيار وسائر الشروط اي باقيها ان وافق
مقتضى النكاح كشرط ان ينفق عليها او يقسم لها او لم
يتعلق به غرض كشرط ان لا ياكل الا كذا لغا ذكر الشرط
لانتفاء فائدته وصح النكاح والمهر وان خالف مقتضى
النكاح ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج
عليها او لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر



ايضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط ان لا يتزوج عليها
ولم يرض بالمسمى الا بشرط ان لا نفقة لها وان اخل
بمقصود النكاح الاصلي كان لا يطأ او ان يطلق كما يقع
في النكاح المحلل بشرط الطلاق بعد الوطئ بطل النكاح له
للاخلال المذكور وفي قول يصح ويلغو الشرط وقيل ان كان
الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطئ حقه فله تركه
بخلافه فيها نعم من لا تحتمل الوطئ في الحال اذا شرط في
نكاحها على الزوج ان لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لانه
قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه ولو نكح نسوة
بمهر واحد كان زوجه بهن ابو آبائهن او معتقهن او وكيل
عن اوليائهن فالاظهر فساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن
في الحال ولكل مهر مثل والثاني صحته ويوزع على مهور



امثال المهر ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل من مال الطفل
ومثله المجنون او نكح بنتا لا رشيدة كالمجنونة والبكر الصغيرة
او السفيهة او رشيدة بكرا بدونه اى بدون مهر مثل فسد
المسمى لانتفاء الحظ والمصلحة فيه والاظهر صحة النكاح
بمهر مثل والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه
باكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى وجهان لان
للامام لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى و
غيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله
وقول المصنف بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا
رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على
صورة الحرف وقوله بلا اذن اى فى النقص عن مهر المثل المتعلقة
بالبكر التى لا يحتاج فى نكاحها الى اذن وسيأتى الكلام

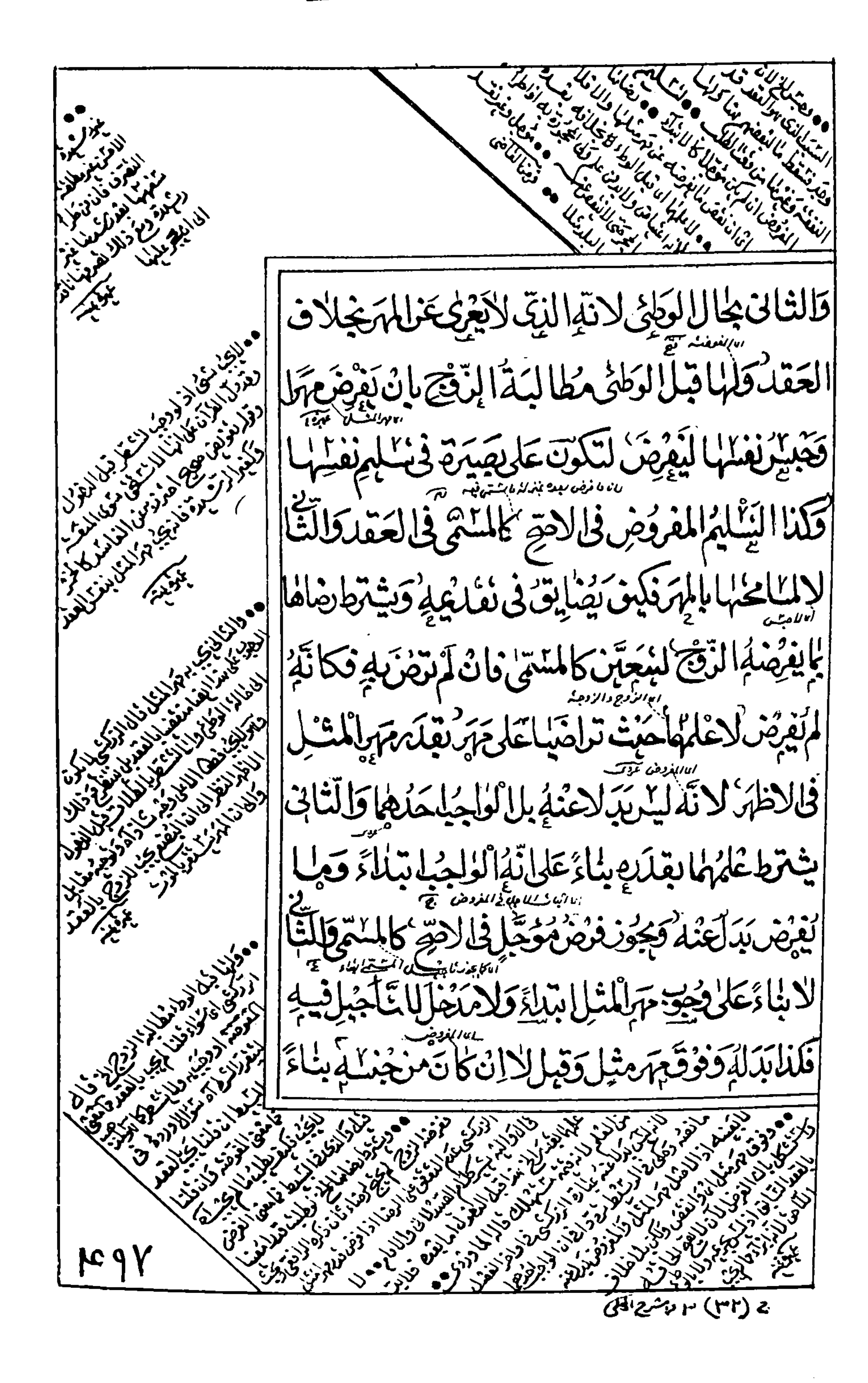


فمن يحتاج الى اذنها فى النكاح ولو توافقوا على مهر سرا و
اعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به فان عقد سرا بالف
ثم اعيد العقد علانية بالفين تجملا فالواجب الف وان
توافقوا سرا على الف من غير عقد ثم عقد علانية بالفين
فالواجب الفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى
موضع على ان المهر مهر السر وفى آخر على انه مهر العلانية و
الطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا الى الاكتفاء
بمهر السر الى انه المقصود ومنهم من اثبتهما فى الحالة الاولى ايضا
نظرا فى مهر العلانية اليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج
وقد يحتاج الى مساعدة المرأة ولو قالت لوليها زوجنى بالف
فنقص عنه بطل النكاح للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى
يصح بمهر المثل فلو اطلقت بان سكتت عن المهر فنقص عن مهر

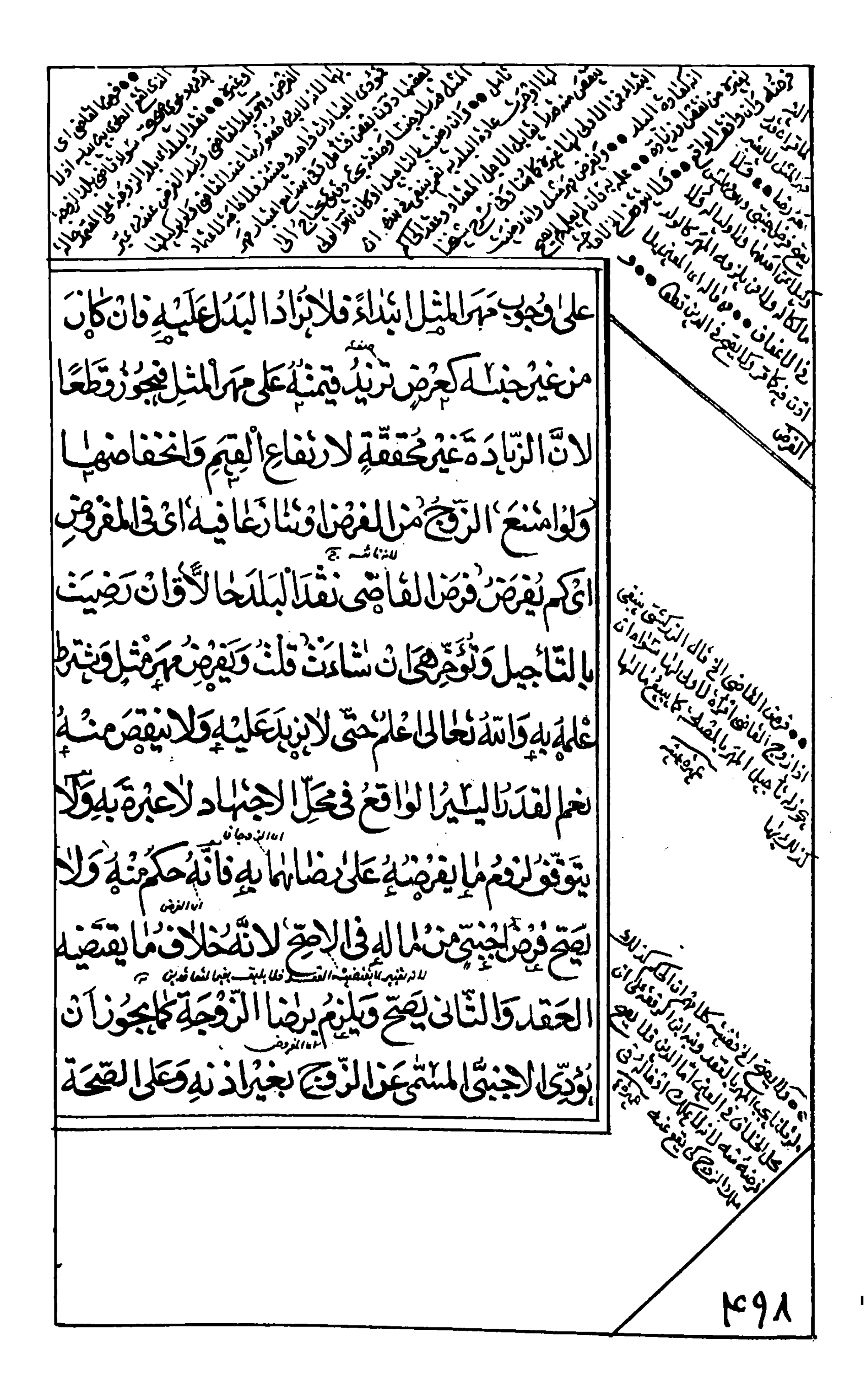


مثل بطل النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه وفى قول يصح بمهر مثل قلت الاظهر صحة النكاح فى الصورتين بمهر المثل والله تعالى اعلم كسائر الاسباب المفسدة للصداق

فصل اذا قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر او سكت عنه فهو تفويض صحيح ويأتى حكمه وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر او سكت عنه فهو تفويض صحيح ولا يصح تفويض غير رشيدة فاذا قالت السفيهة زوجنى بلا مهر استفاد به الولى الاذن فى النكاح ولغا التفويض واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد والثانى يجب به مهر المثل وعلى الاول فان وطئ فمهر مثل لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى ويعتبر المهر بحال العقد فى الاصح لانه المقتضى للوجوب بالوطء



والثانى بحال الوطئ لانه الذى لا يعرى عن المهر بخلاف
العقد ولها قبل الوطئ مطالبة الزوج بان يفرض مهرا
وحبس نفسها ليفرض لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها
وكذا التسليم المفروض فى الاصح كالمسمى فى العقد والثانى
لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق فى تقديمه ويشترط رضاها
بما يفرضه الزوج ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكانه
لم يفرض لا علمهما حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل
فى الاظهر لانه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما والثانى
يشترط علمهما بقدره بناء على انه الواجب ابتداء وما
يفرض بدل عنه ويجوز فرض مؤجل فى الاصح كالمسمى والثانى
لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتاجيل فيه
فكذا بدله وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه بناء



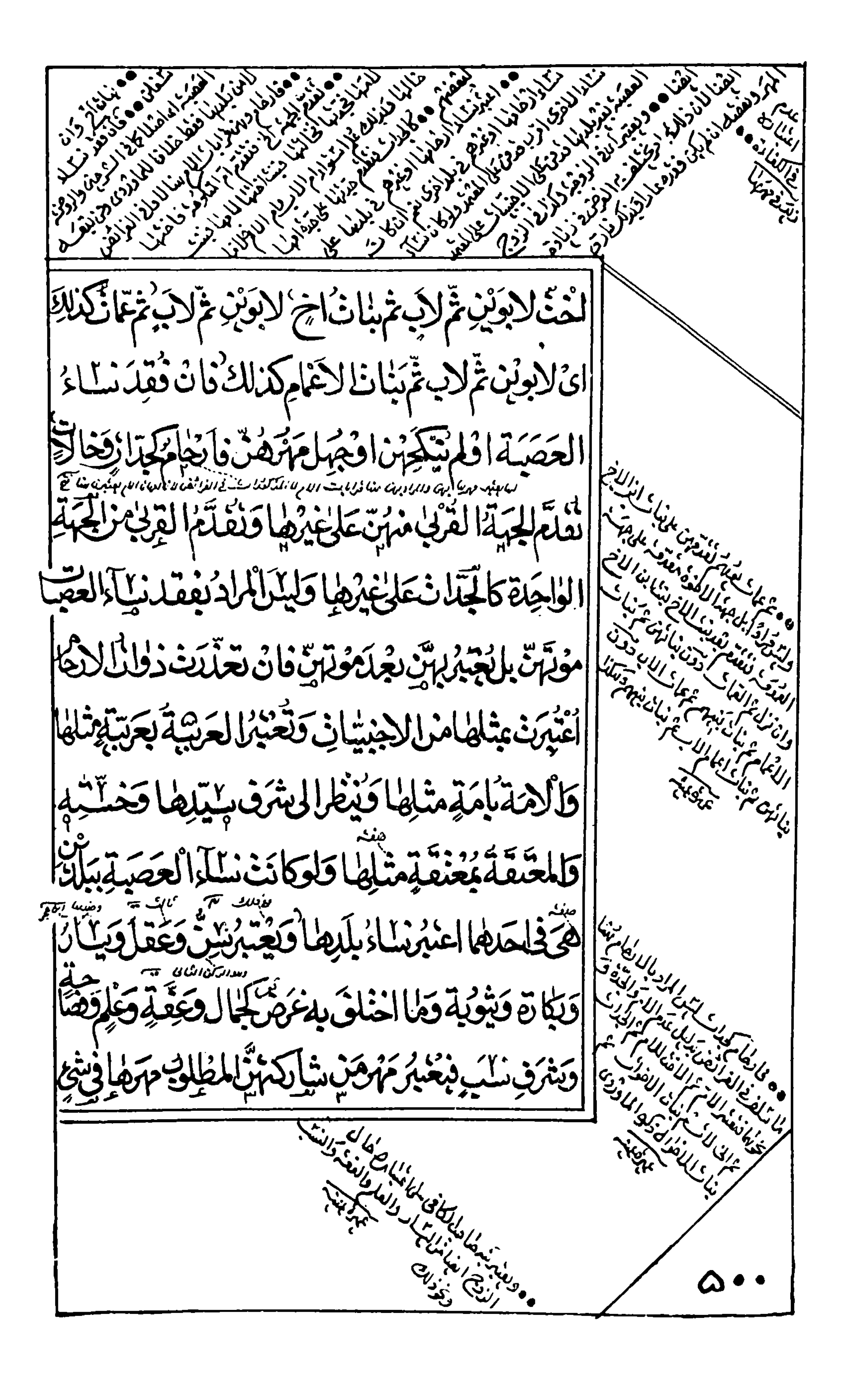
على وجوب مهر المثل ابتداءً فلا يزاد البدل عليه فإن كان
من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا
لأن الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها
ولو امتنع الزوج من الفرض أو تنازعا فيه أي في المفروض
أي كم يفرض فرض القاضي نقد البلد حالا لا أن رضيت
بالتأجيل وتؤخر هي إن شاءت قلت ويفرض مهر مثل ويشترط
علمه به والله تعالى أعلم حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه
نعم القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ولا
يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فإنه حكم منه ولا
يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح لأنه خلاف ما يقتضيه
العقد والثاني يصح ويلزم برضا الزوجة كما يجوز أن
يؤدي الأجنبي المسمى عن الزوج بغير إذنه وعلى الصحة



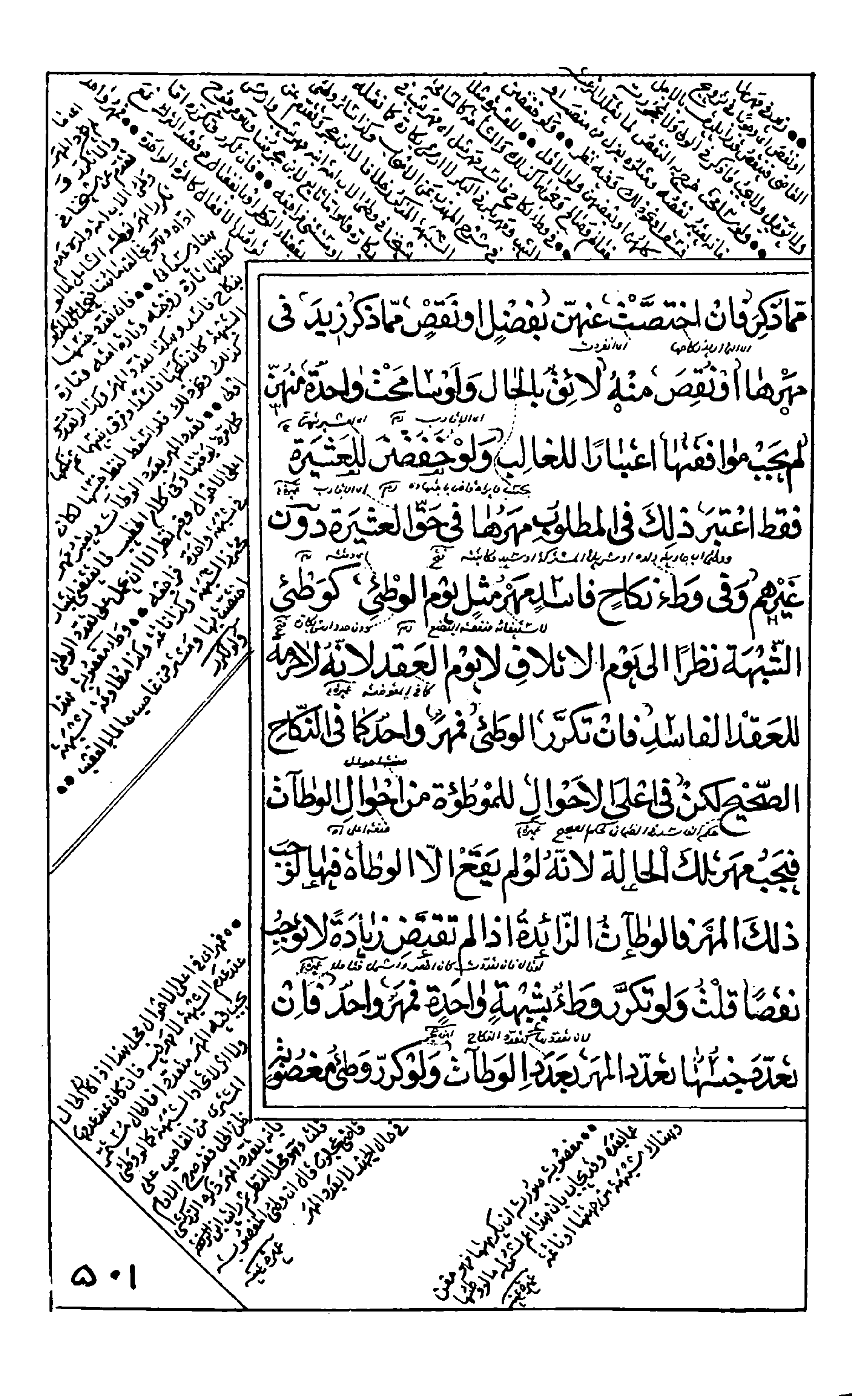
يلزم الاجنبي ولا شيء على الزوج والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر
بطلاق قبل وطئ ولو طلق قبل فرض ووطء فلا تشطر وقيل
يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد وان مات احدهما
قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر كالطلاق قلت الاظهر وجوبه
والله تعالى اعلم لان الموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا
في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى ابو داود وغيره
ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض
لها فقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بمهر نسائها
وبالميراث قال الترمذي حسن صحيح

فصل

مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم نسب فيراعى
اقرب من تنسب من نساء العصبة الى من تنسب هذه
اليه كالاخوات والعمات دون الجدات والخالات واقربهن



لأخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب ثم عمات كذلك
أي لأبوين ثم لأب ثم بنات الأعمام كذلك فإن فقد نساء
العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهورهن فأرحام كجدات وخالات
تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة
الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات
موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فإن تعذرت ذوات الأرحام
اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها
والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وخسته
والمعتقة بمعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين
هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها ويعتبر سن وعقل ويسار
وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كجمال وعفة وعلم وفصاحة
وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتها من المطلوب مهرها في شيء



مما ذكر فان اختصت عنهن بفضل او نقص مما ذكر زيد في
مهرها او نقص منه لائق بالحال ولو سامحت واحدة منهن
لم يجب موافقتها اعتبارا للغالب ولو خفضن للعشيرة
فقط اعتبر ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون
غيرهم وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء كوطء
الشبهة نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لانه لا حرمة
للعقد الفاسد فان تكرر الوطء فمهر واحد كما في النكاح
الصحيح لكن في اعلى الاحوال للموطوءة من احوال الوطآت
فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب
ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب
نقصا قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر واحد فان
تعدد جنسها تعدد المهر بتعدد الوطآت ولو كرر وطء مغصوبة



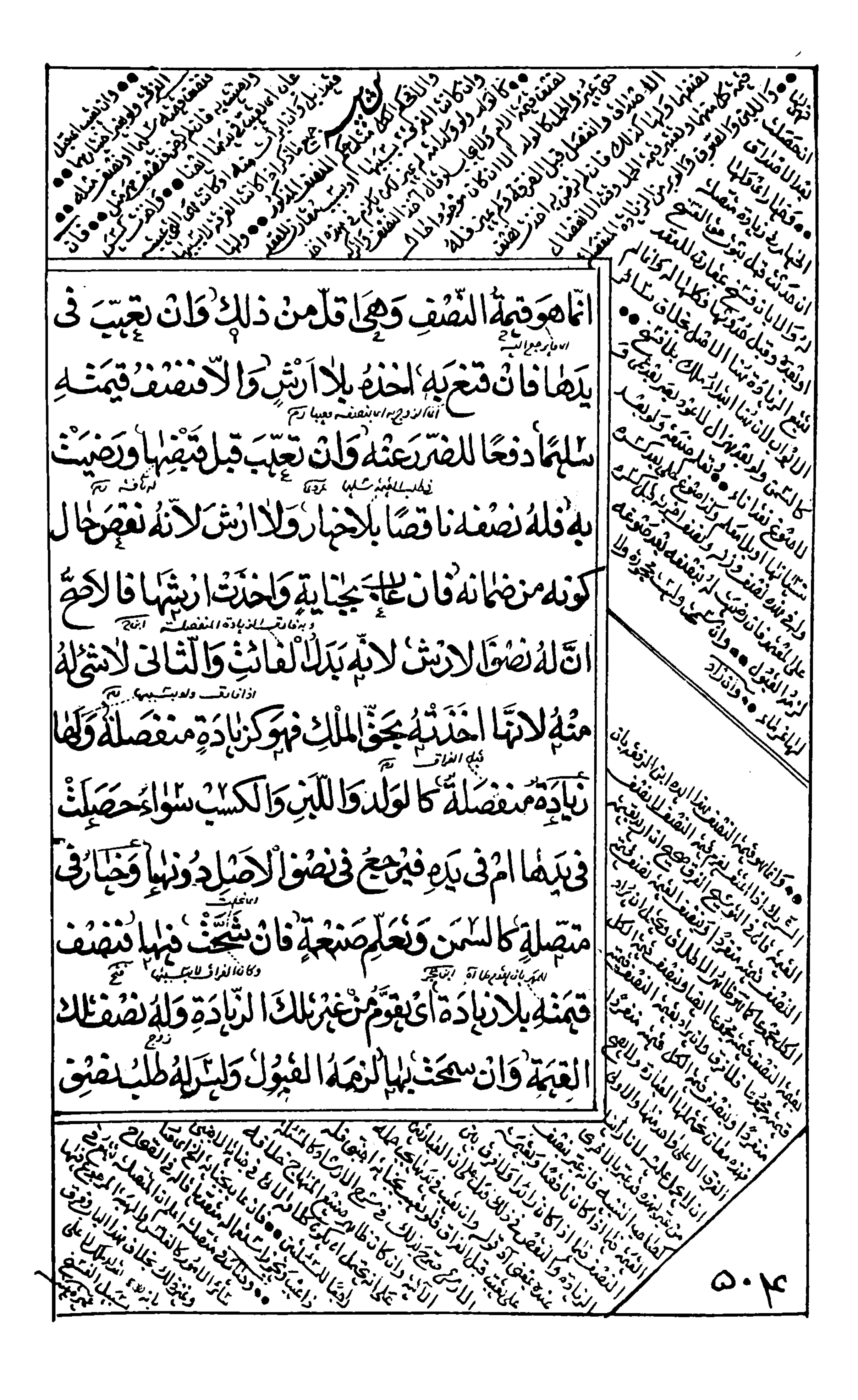
او مكرهة على زنا تكرر المهر بتكرر الوطئ ولو تكرر وطئ الاب
جارية ابنه والشريك الامة المشتركة وسيد مكاتبة فمهر
واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطاءات
وقيل مهور بعدد الوطاءات وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا
فمهور والله تعالى اعلم

فصل

الفرقة قبل وطء منها كفسخها بعيبه او بعتقها تحت رقيق او
اسلامها او ردتها او ارضاعها زوجة له صغيرة او بسببها
كفسخه بعيبها تسقط المهر لانها من جهتها وما لا اي و
التي لا تكون منها ولا بسببها كطلاق واسلام وردته و
لعانه وارضاع امه لها وهي صغيرة او امها له وهو صغير
تشطره اي تنصف المهر اما في الطلاق فلقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة



فنصفه ما فرضتم وأما في الباقي فبالقياس عليه وشراؤها
زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الأصح
المنصوص فيهما ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع في النصف
إن شاء رجع فيه وتملكه وإن شاء تركه والصحيح عوده
إليه بنفس الطلاق لظاهر الآية السابقة وكذا غير
الطلاق من صور الفراق السابقة فلو زاد المهر بعده أي
بعد الطلاق فله نصف الزيادة لحدوثه في ملكه سواء
كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الأول إن حدثت
قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف
المتصلة فنصفها للزوج في الأصح وإن طلق والمهر تالف
بعد قبضه فنصف بدله من مثل في المثلي أو قيمة في المتقوم
وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الإمام فيه تساهل و



انما هو قيمة النصف وهي اقل من ذلك وان تعيب في
يدها فان قنع به اخذه بلا ارش والا فنصف قيمته
سليما دفعا للضرر عنه وان تعيب قبل قبضها ورضيت
به فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا ارش لانه نقص حال
كونه من ضمانه فان عاب بجناية واخذت ارشها فالاصح
ان له نصف الارش لانه بدل الفائت والثاني لا شئ له
منه لانها اخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة ولها
زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت
في يدها ام في يده فيرجع في نصف الاصل دونها وخيار في
متصلة كالسمن وتعلم صنعة فان شحت فيها فنصف
قيمته بلا زيادة اي يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك
القيمة وان سمحت لها لزمه القبول وليس له طلب نصف

القيمة وقيل له دفعا للمنة وان زاد ونقص ككبر عبد

وطول نخلة وتعلم صنعة مع بصر والنقص في العبد

من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف

الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفي النخلة من حيث

ان ثمرتها نقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفي العبد

لانه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ

فان اتفقا بنصف العين فذاك والا فنصف قيمة

للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع

نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص وزراعة

الارض نقص لانها تستوفي قوة الارض وحرثها زيادة

لانه يهيئها للزرع المعدة له فان اتفقا على نصف الارض

المحروثة او المزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك

والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة وحمل

امة وبهيمة زيادة لتوقع الولد ونقص اما فى الامة

فللضعف فى الحال وخطر الولادة واما فى البهيمة فلان

المأكولة يرد لحمها وغيرها تضعف قوتها وقيل البهيمة

اى حملها زيادة بلا نقص لانتفاء خطر الولادة واطلاع

نخل زيادة متصلة وقد تقدم حكمها وان طلق وعليه

ثمر مؤبر والتأبير تشقيق الطلع لم يلزمها قطعه اى

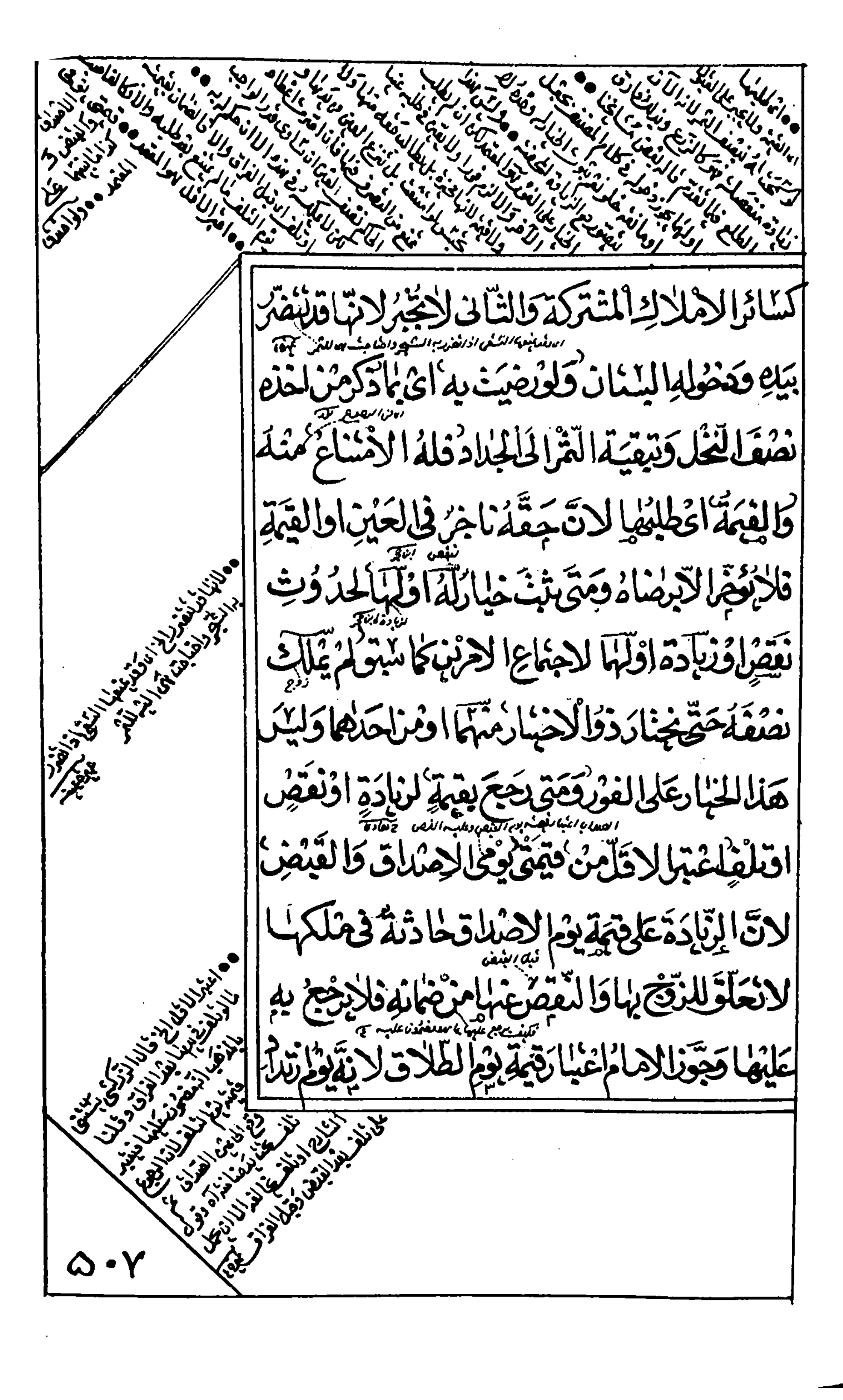
قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها

فتمكن من ابقائه الى الجداد فان قطف تعين نصف النخل

حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى النخل

بانكسار سعف واغصان ولو رضى بنصف النخل وتبقية

الثمر الى جداده اجبرت فى الاصح ويصير النخل فى يدهما

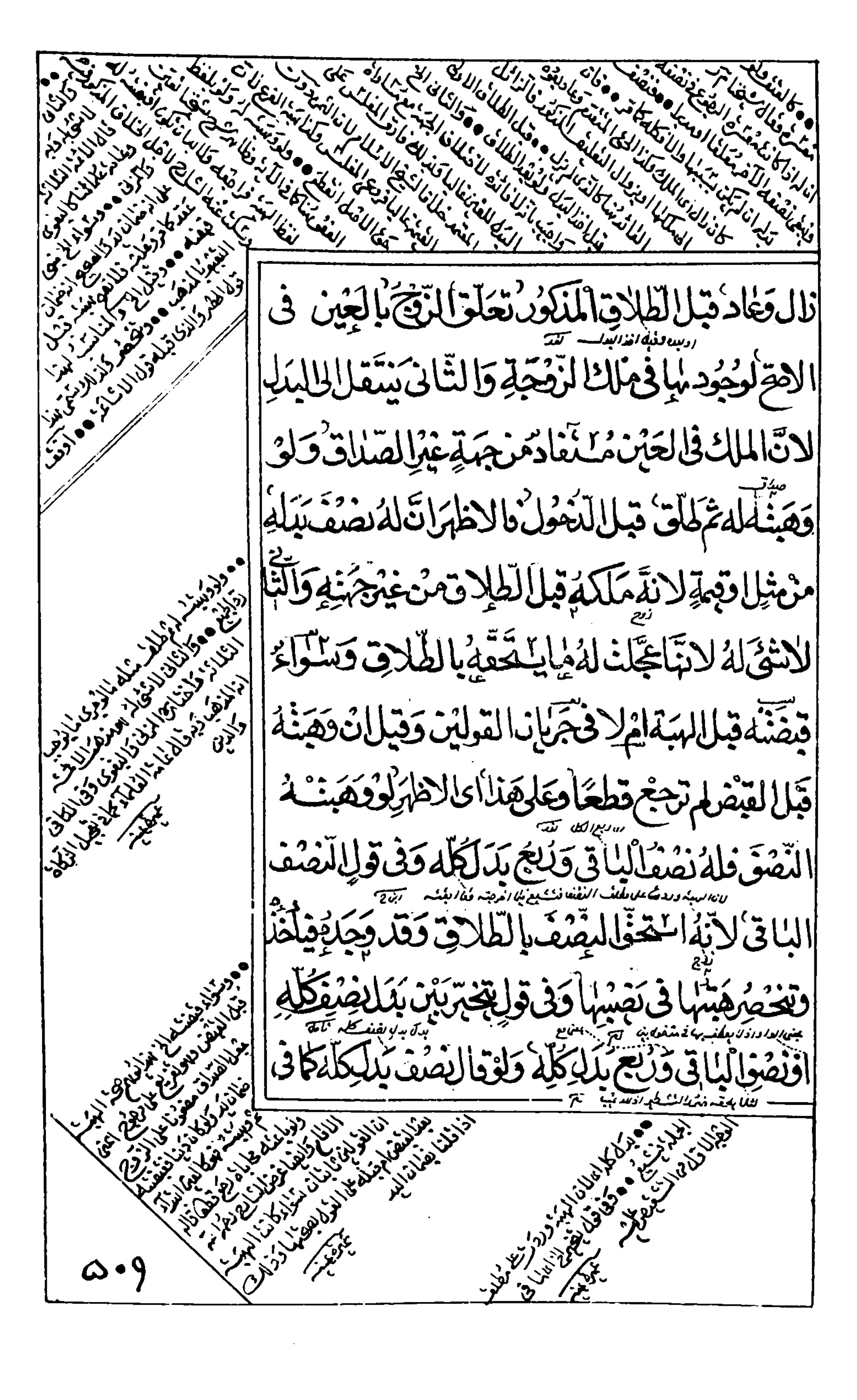


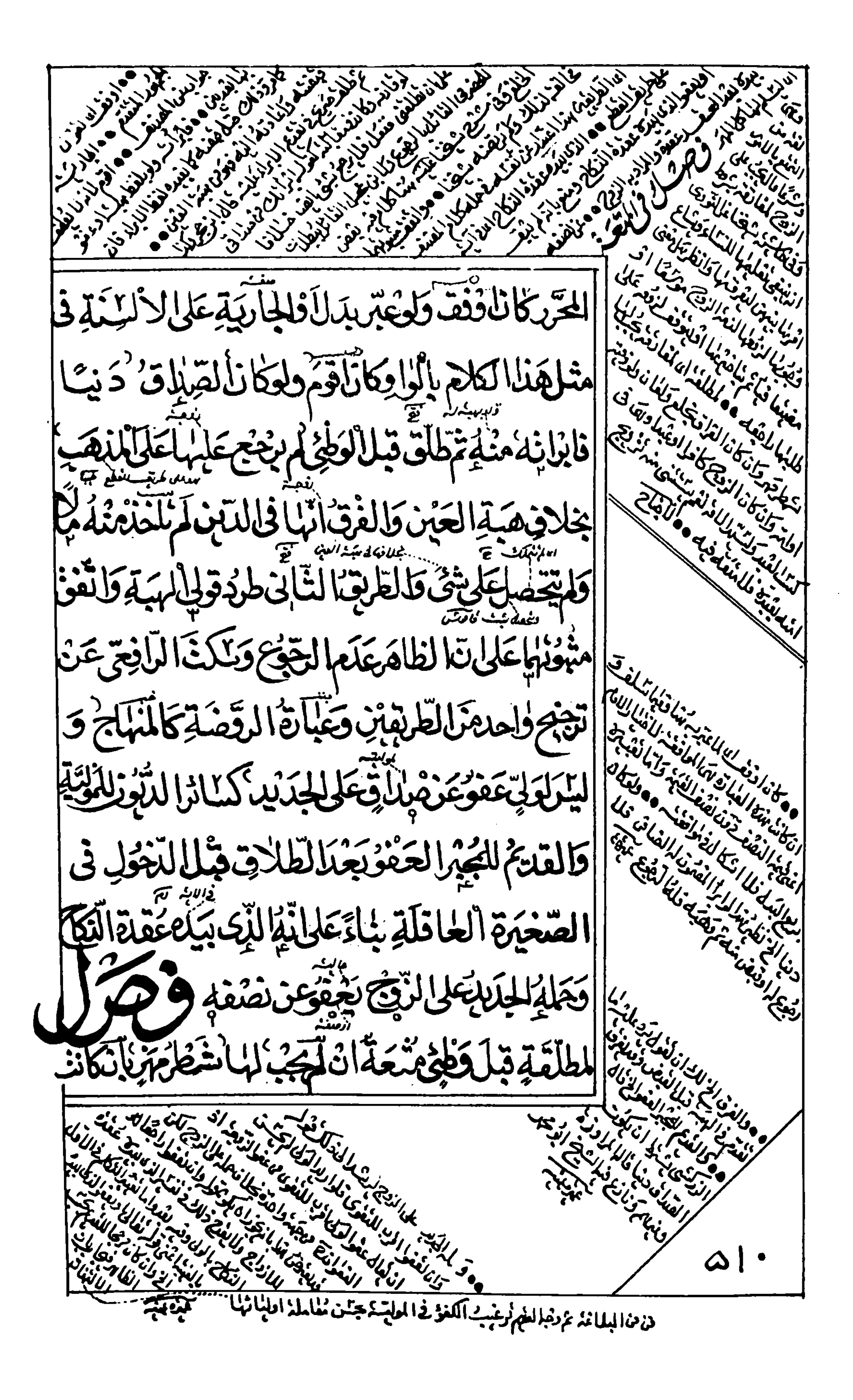
كسائر الاملاك المشتركة والثاني لا يجبر لانها قد تتضرر
ببيعه وبحصوله اليسار ولو رضيت به اي بما ذكر من اخذه
نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد فله الامتناع منه
والقيمة اي طلبها لان حقه ناجز في العين او القيمة
فلا يؤخر الا برضاه ومتى ثبت خيار له او لها لحدوث
نقص او زيادة او لهما لاجتماع الامرين كما سبق لم يملك
نصفه حتى يختار ذو الاختيار منهما او من احدهما وليس
هذا الخيار على الفور ومتى رجع بقيمة لزيادة او نقص
او تلف اعتبر الاقل من قيمتي يومي الاصداق والقبض
لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة في ملكها
لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به
عليها وجوز الامام اعتبار قيمة يوم الطلاق لانه يوم ارتداد

•• لانها قد تتضرر الخ اي قد يتضرر الشجر اذا انفرد بالثمر واضافته الى الثمر



الشطر اليه ولو اصدق تعليم قران بنفسه وطلق قبله
فالاصح تعذر تعليمه لانها صارت محرمة عليه لا يجوز
الاختلاء بها والثاني لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب
في غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء او النصف ان طلق
قبله ويجب على الاول مهر مثل ان طلق بعد وطء ونصفه
ان طلق قبله وفي قول يجب اجرة التعليم او نصفها ولو
طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة
التعليم ولو اصدق التعليم في ذمته وطلق قبله استأجر
امرأة او محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء او النصف
ان طلق قبله ولو طلق قبل دخول وبعد قبض الصداق
وقد زال ملكها عنه كبيع او هبة مع اقباض او عتق
فنصف بدله من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم فان كان

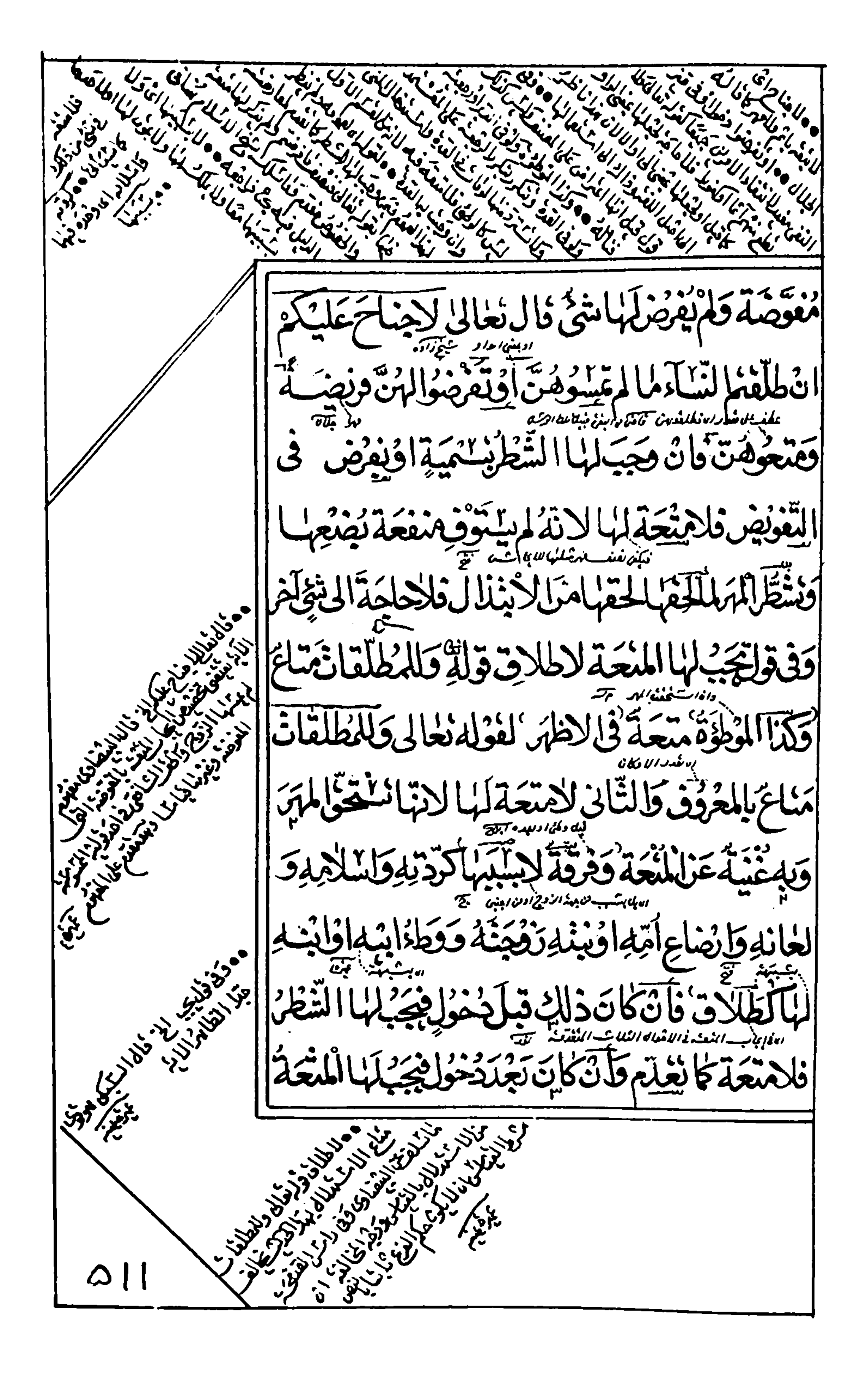

زال وعاد قبل الطلاق المذكور تعلق الزوج بالعين في
الاصح لوجودها في ملك الزوجة والثاني ينتقل الى البدل
لان الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق ولو
وهبته له ثم طلق قبل الدخول فالاظهر ان له نصف بدله
من مثل وقيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثاني
لا شيء له لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وسواء
قبضته قبل الهبة ام لا في جريان القولين وقيل ان وهبته
قبل القبض لم ترجع قطعا وعلى هذا اي الاظهر لو وهبته
النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله وفي قول النصف
الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد فيأخذ
وتنحصر هبتها في نصيبها وفي قول يتخير بين بدل نصف كله
او نصف الباقي وربع بدل كله ولو قال نصف بدل كله كما في



المحرر كان وقف ولو عبر بدل او الجارية على الالسنة في مثل هذا الكلام بالواو كان اقوم ولو كان الصداق دينا فابرأته منه ثم طلق قبل الوطئ لم يرجع عليها على المذهب بخلاف هبة العين والفرق انها في الدين لم تأخذ منه مالا ولم يتحصل على شئ والطريق الثاني طرد قولي الهبة واتفق مشهورهما على ان الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعي عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج و ليس لولي عفو عن صداق على الجديد كسائر الديون للمولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة بناء على انه الذي بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج يعفو عن نصفه

فصل

المطلقة قبل وطئ متعة ان لم يجب لها شطر مهر بان كانت



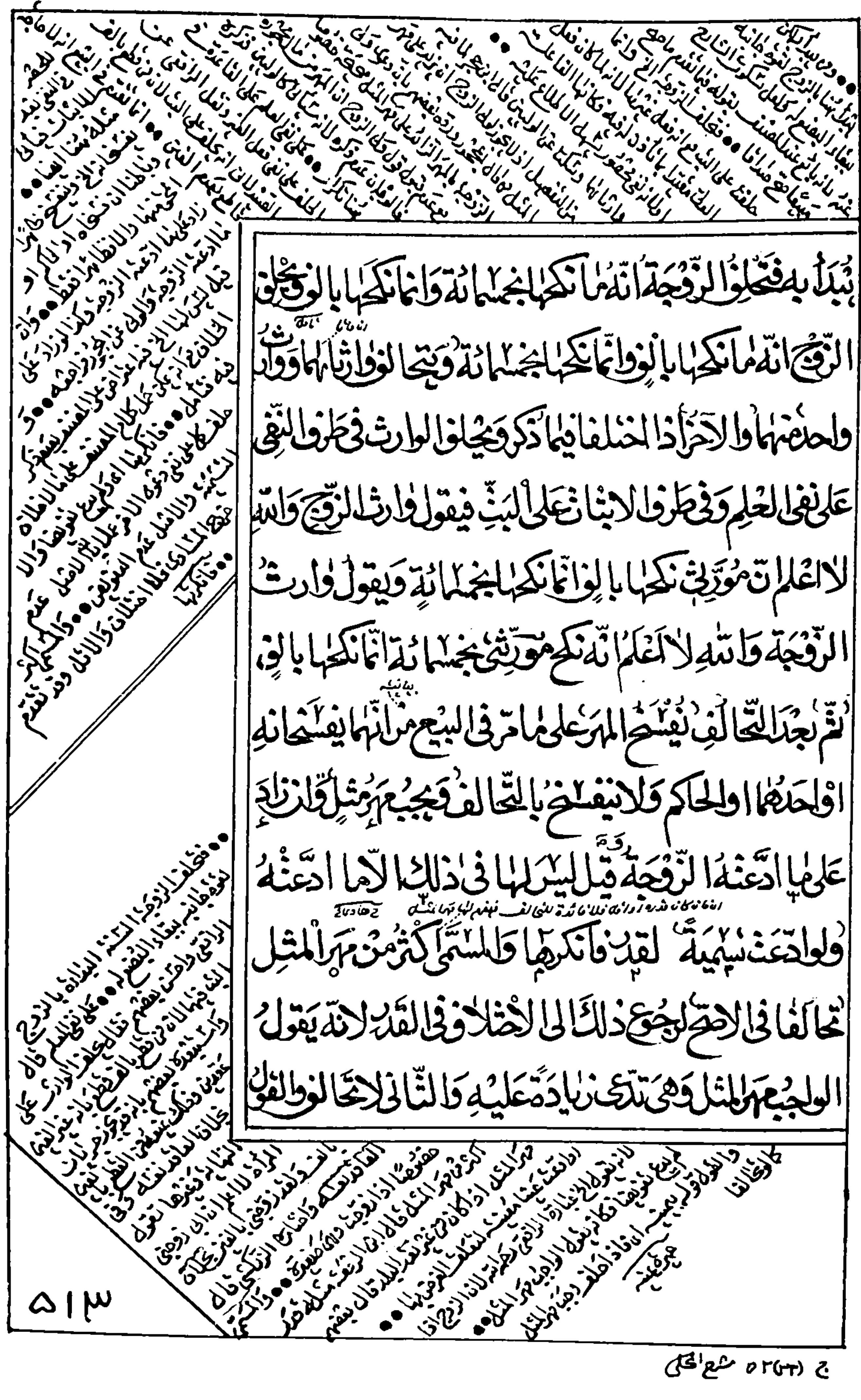
مفوضة ولم يفرض لها شئ قال تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن فان وجب لها الشطر بتسمية او بفرض في
التفويض فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها
وشطر المهر الحقها من الابتذال فلا حاجة الى شئ آخر
وفي قول تجب لها المتعة لاطلاق قوله والمطلقات متاع
وكذا الموطوءة متعة في الاظهر لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف والثاني لا متعة لها لانها تستحق المهر
وبه غنية عن المتعة وفرقة لا بسببها كردته واسلامه و
لعانه وارضاع امه او بنته زوجته ووطء ابيه او ابنه
لها كطلاق فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر
فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة



كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها
بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول و
بعده ويستحب ان لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما
وان لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو اقل ما
يتمول كما سيأتي واذا تراضيا بشيء فذاك فان تنازعا قدرها
القاضي بنظره اي اجتهاده معتبرا حالهما اي يسار الزوج
واعساره ونسب الزوجة وصفاتها وقيل حاله فقط وقيل
حالها فقط وقيل لا يقدرها بشيء بل الواجب اقل متمول و
على تقديره يجب ما يقدره

فصل

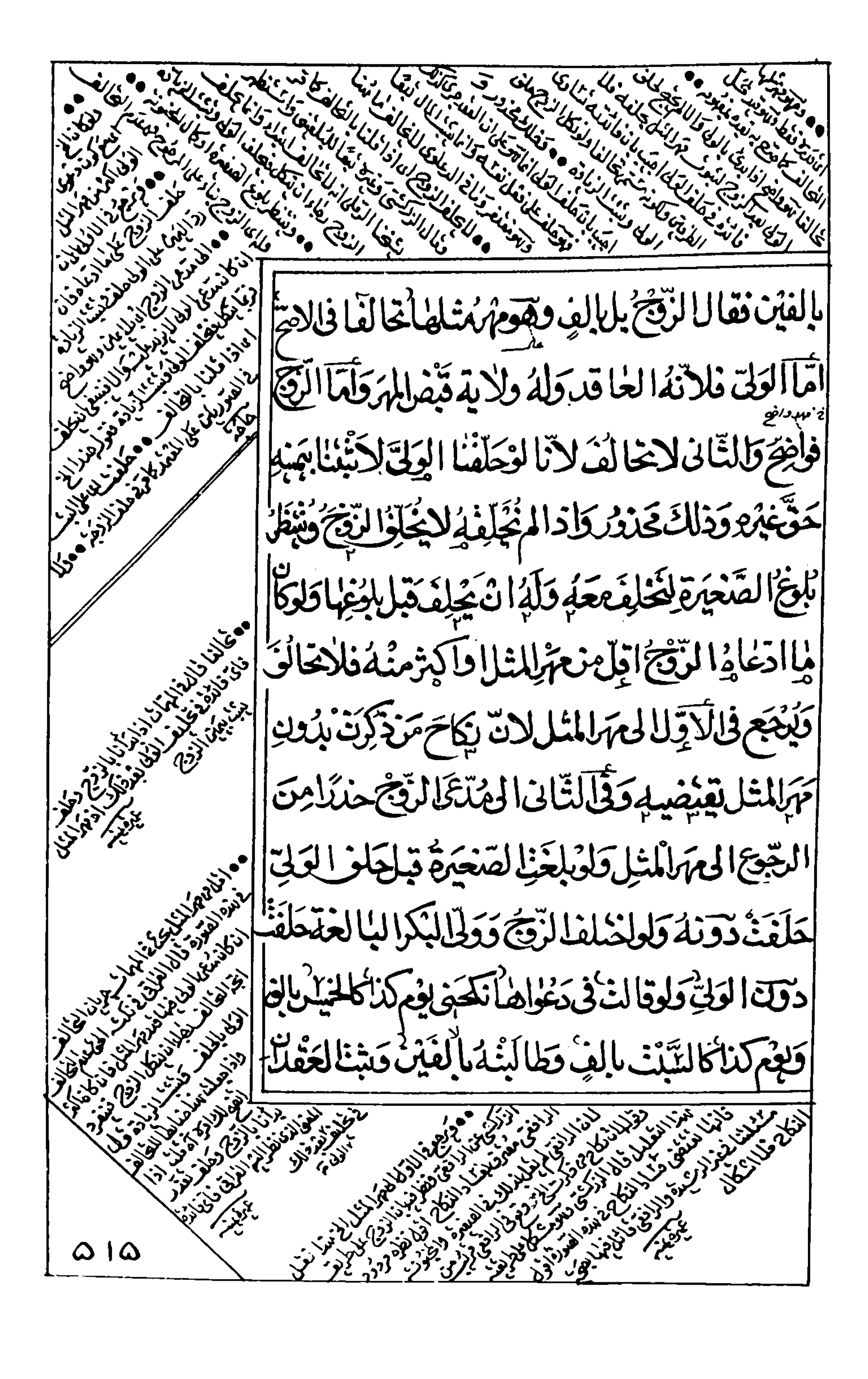
اختلفا اي
الزوجان في قدر مهر مسمى كان قالت نكحتني بالف فقال
بخمسمائة او في صفته كان قالت بالف صحيحة فقال بل
مكسرة تحالفا اي كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن



يبدأ به فيحلف الزوجة انه ما نكحها بخمسمائة وانما نكحها بالف ويحلف
الزوج انه ما نكحها بالف وانما نكحها بخمسمائة ويتحالف وارثاهما ووارث
واحدهما والآخر اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث في طرف النفي
على نفي العلم وفي طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله
لا اعلم ان مورثي نكحها بالف وانما نكحها بخمسمائة ويقول وارث
الزوجة والله لا اعلم انه نكح مورثتي بخمسمائة انما نكحها بالف
ثم بعد التحالف يفسخ المهر على ما مر في البيع من انهما يفسخانه
او احدهما او الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف ويجب مهر مثل وان زاد
على ما ادعته الزوجة قيل ليس لها في ذلك لانها ادعته
ولو ادعت تسمية لقدر فانكرها والمسمى اكثر من مهر المثل
تحالفا في الاصح لرجوع ذلك الى الاختلاف في القدر لانه يقول
الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني لا تحالف والقول



قوله بيمينه لموافقته للاصل ولو ادعى تسمية فانكرتها
والمسمى اقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعي والمصنف
مجلى لوجهين ولو ادعت نكاحا ومهر مثل بان لم تجر تسمية
صحيحة فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه بان نفى
فى العقد او لم يذكر فيه فالاصح تكليفه البيان اى بيان
مهر لان النكاح يقتضى المهر فان ذكر قدرا وزادت عليه
تحالفا وهو تحالف فى قدر مهر المثل وان اصر منكرا للمهر
حلفت انها تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها به والوجه
الثانى انه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انها لا
تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث
ان القول قولها بيمينها لان الظاهر معها ولو اختلف فى
قدره زوج وولى صغيرة او مجنونة كان قال الولى زوجتكها



بالفين فقال الزوج بل بالف وهو مهر مثلها تحالفا فى الاصح
اما الولى فلانه العاقد وله ولاية قبض المهر واما الزوج
فواضح والثانى لا تحالف لانا لو حلفنا الولى لاثبتنا بيمينه
حق غيره وذلك محذور واذا لم نحلفه لا يحلف الزوج وننتظر
بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله ان يحلف قبل بلوغها ولو كان
ما ادعاه الزوج اقل من مهر المثل او اكثر منه فلا تحالف
ويرجع فى الاول الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون
مهر المثل يقتضيه وفى الثانى الى مدعى الزوج حذرا من
الرجوع الى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولى
حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة حلف
دون الولى ولو قالت فى دعواها نكحنى يوم كذا كالخميس بالف
ويوم كذا كالسبت بالف وطالبته بالفين وثبت العقدان

•• ولا حاجة الى التعرض الخ وانظر لو تعرض لذلك هل يحتاج الى بينة •• وسقط الشطر اى منفيهما في الاول وكذا في الثاني ان طلق
ثم قال فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق •• تجديد لفظ او درجة بلفظ العقد لم يقبل لندوره **فرع** لو دفع لها مالا ولو غير
جنس الصداق وادعى انه من صداق كما عليه دين فان لم يكن دين صدق الآخذ في نفي العوض عنه كما ترى ان ترى ويقبل الزوج في دفع صداق
لولي مجبرة او رشيدة اذنت للولي بأخذه نطقا والا فلا يصدق الولي في دعوى الاذن له في القبض ولو اختلفا في عين المنكوحة صدق كل
فيما نفاه بيمينه فتح فان ادعى نكاح امرأتين بألف فقالت احداهما بل انا بالألف فتحالفا ويقبل قول الاخرى في نفي النكاح ولو اقتضها
جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حد ادبيته حد ما لم يعذر لانه قبل الدخول متعرض لعود نصفها اليه فهو شبهة **فصل في الوليمة**
من اولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال اولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه او لاستشعار الناس للطعام او اصلاح الطعام لذلك اه ق
للطعام المتخذ للعرس او لكل طعام يتخذ لسرور حادث وغالبا واذا اطلقت فهي للعرس وجملة الولائم عشر فالعقد لنكاح املاك يكسر اوله ويقال
املاك ايضا شندخي بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة والدخول فيه وليمة والولادة خرس بمعجمة
مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة او صاد كذلك والمولود عقيقة والختان اعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة
فذال معجمة فألف فراء مهملة وتستحب في الذكر ولا بأس بها للانثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف

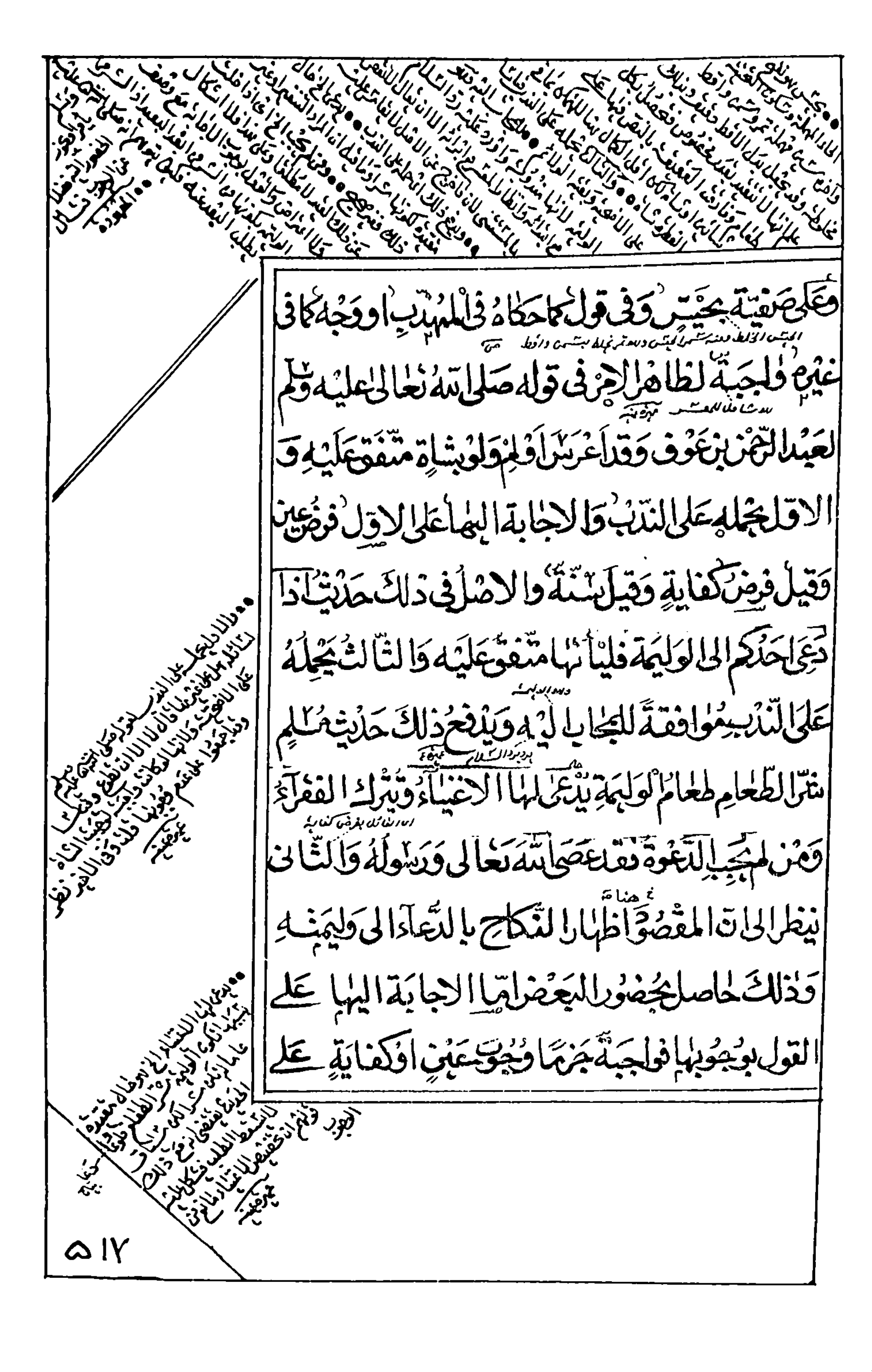
بإقرارها وبينة او بيمينها بعد نكوله لزم ألفان لإمكان
صحة العقدين بأن يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له
ولا للوطء في الدعوى فإن قال لم أطأ فيهما او في احدهما صدق
بيمينه لموافقته للأصل وسقط الشطر من الألفين او من احدهما
وإن قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لأنه خلاف
الظاهر نعم له تحليفها على نفي ذلك

فصل

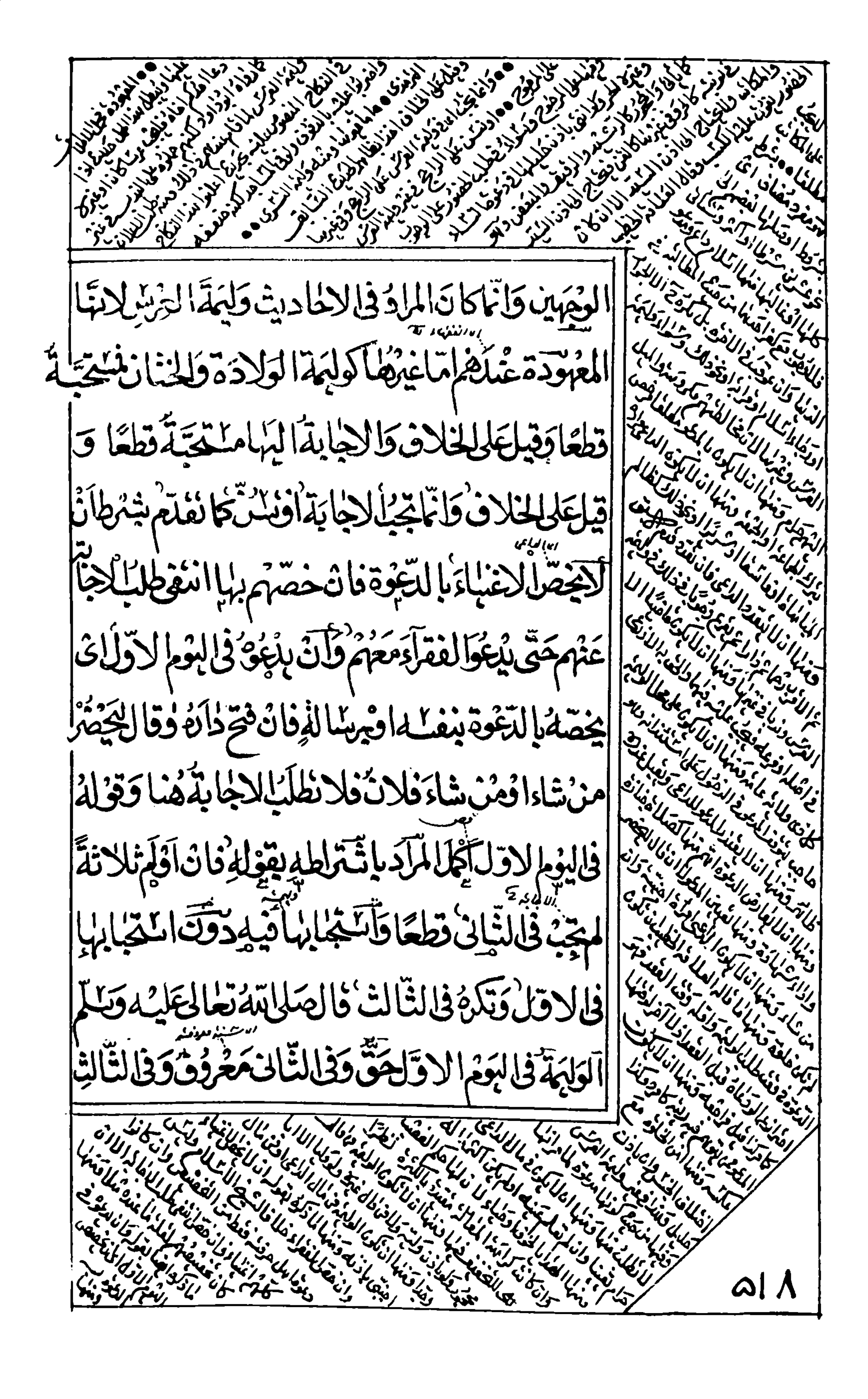
وليمة العرس سنة لثبوتها عنه صلى الله تعالى عليه وسلم قولا و
فعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخاري

كالعقد والدخول كالدخول •• سنة مؤكدة اى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات الا ان اتحد الولى في عقد واحد او دخول واحد
وتكفي واحدة فتنسب للجميع وان تعدد العقد او الدخول قبل فعلها فالاصح وكذا لو طلق فان نسبها واحدة بعينها بقي طلب غيرها
وسئل شيخنا الرملي هل تشمل الولائم فقال نعم تشمل •• فقد اولم هو دليل الفعل وسيأتي القول •• بحيس

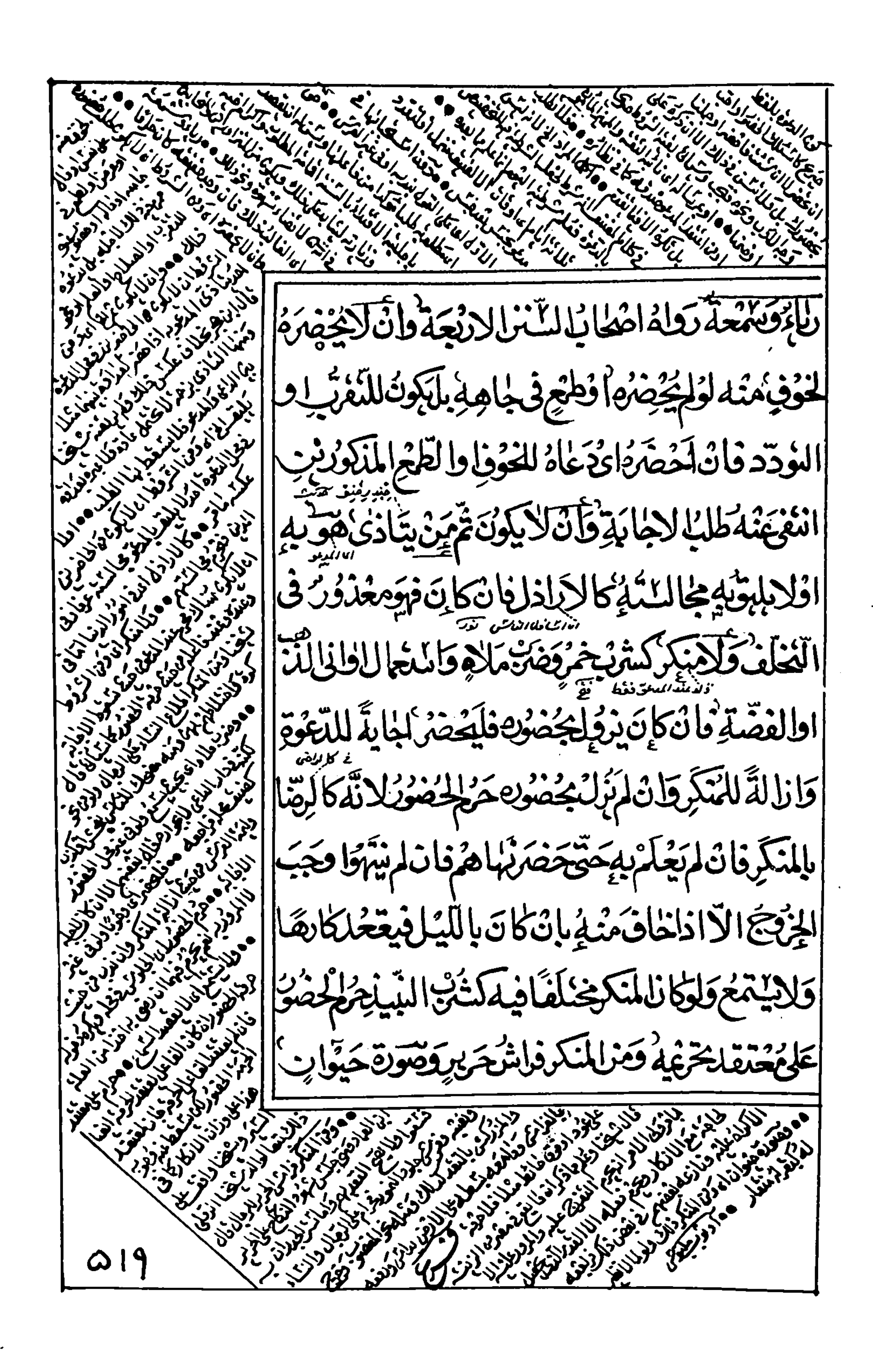
•• لامكان صحة العقدين الخ قال الزركشي كذا قالوه والقياس انه يلزمه الالف ونصف لان الاصل عدم الدخول في الاول الا ان
يثبت •• وسقط الشطر من الالفين هذا يدل على ان صورة المسئلة انه يكره انكاح الولي في الثاني بعد الطلاق •• لانه خلاف الظاهر
قال البلقيني هذا الظاهر عارضه اصلان بقاء النكاح الاول وبراءة ذمة الزوج من صداق ثان **فصل** وليمة العرس الوليمة مشتقة
من الولم وهو الاجتماع ويقصهم نظم اسماء وليمة العرس ونحوها فقال وليمة عرس ثم خرس ولادة عقيقة مولود وكيرة بانى
بقيمة ذي شوب نقيعة قادم عذيرة اعذار وتأشانى وما دية الخلان لا سبب لها حذاق صغير عند ختم قرآن
•• وليمة العرس ربما يخرج به التسرى قال الزركشي والظاهر استحبابها له اه ولو تزوج اربعا معا فتشملها كما [illegible]
وليمة واحدة ام تتعدد ام يفرق بين ان يعقد عليهن معا او مرتبا محل نظر عميرة



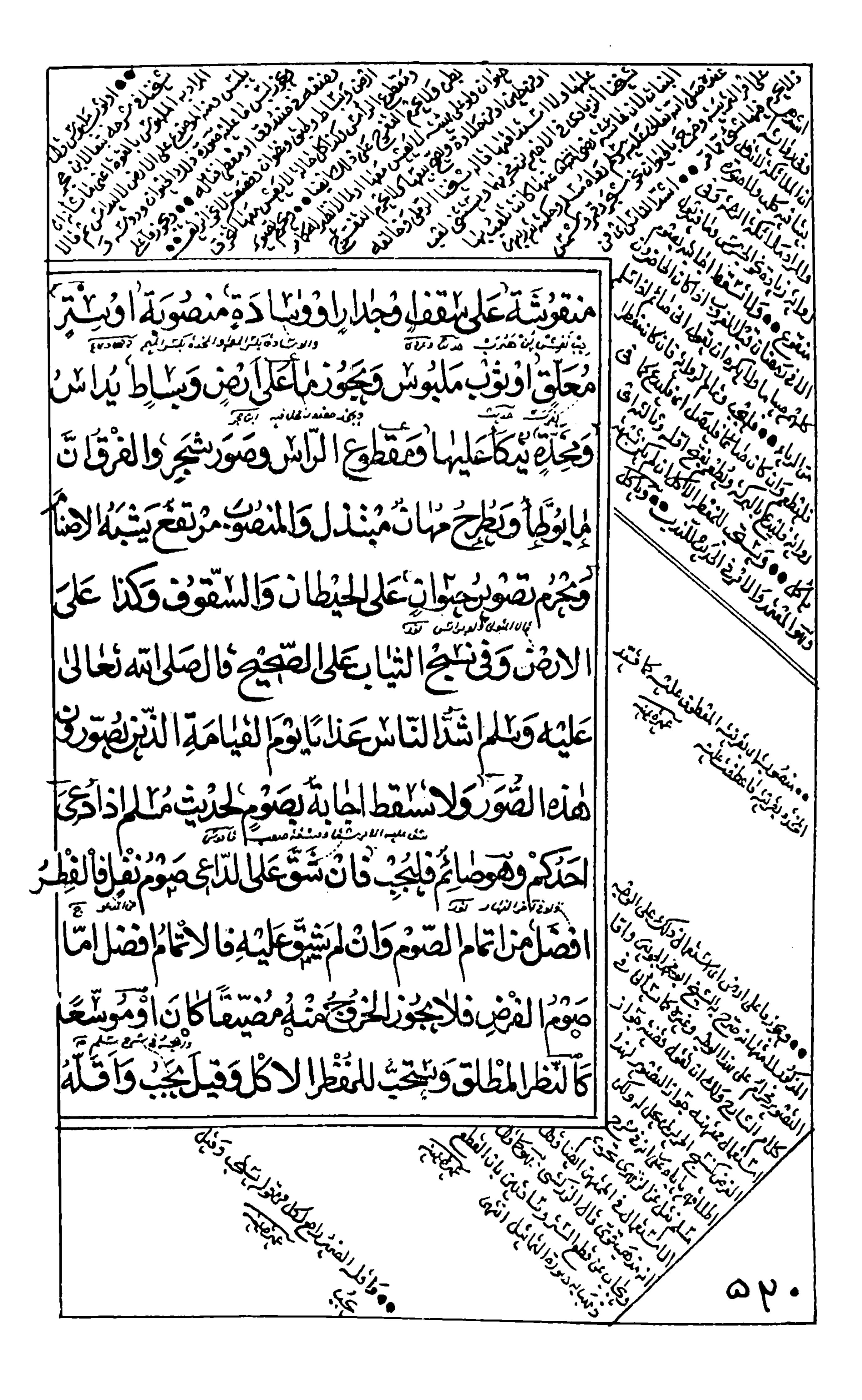
وعلى صفية بحيس وفى قول كما حكاه فى المهذب او وجه كما فى
غيره واجبة لظاهر الامر فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لعبد الرحمن بن عوف وقد اعرس اولم ولو بشاة متفق عليه و
الاول يحمله على الندب والاجابة اليها على الاول فرض عين
وقيل فرض كفاية وقيل سنة والاصل فى ذلك حديث اذا
دعى احدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله
على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم
شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء
ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله تعالى ورسوله والثانى
ينظر الى ان المقصود اظهار النكاح بالدعاء الى وليمته
وذلك حاصل بحضور البعض اما الاجابة اليها على
القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين او كفاية على



الوجهين وانما كان المراد في الاحاديث وليمة العرس لانها
المعهودة عندهم اما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة
قطعا وقيل على الخلاف والاجابة اليها مستحبة قطعا و
قيل على الخلاف وانما تجب الاجابة او تسن كما تقدم بشرط ان
لا يخص الاغنياء بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة
عنهم حتى يدعوا الفقراء معهم وان يدعو في اليوم الاول اي
يخصه بالدعوة بنفسه او برسالة فان فتح داره وقال ليحضر
من شاء او من شاء فلان فلا تطلب الاجابة هنا وقوله
في اليوم الاول اكمل المراد باشتراطه بقوله فان اولم ثلاثة
لم تجب في الثاني قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها
في الاول وتكره في الثالث قال صلى الله تعالى عليه وسلم
الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث



رياء وسمعة رواه اصحاب السنن الاربعة وان لايحضره
لخوف منه لو لم يحضره او طمع في جاهه بل يكون للتقرب او
التودد فان احضره اى دعاه للخوف او الطمع المذكورين
انتفى عنه طلب الاجابة وان لايكون ثم من يتاذى هو به
او لايليق به مجالسته كالاراذل فان كان فهو معذور في
التخلف ولا منكر كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال اواني الذهب
او الفضة فان كان يزول بحضوره فليحضر اجابة للدعوة
وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا
بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب
الخروج الا اذا خاف منه بان كان بالليل فيقعد كارها
ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور
على معتقد تحريمه ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان



منقوشة على سقف او جدار او وسادة منصوبة او ستر

معلق او ثوب ملبوس ويجوز ما على ارض وبساط يداس

ومخدة يتكا عليها ومقطوع الراس وصور شجر والفرق ان

ما يوطا ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الاصنام

ويحرم تصوير حيوان على الحيطان والسقوف وكذا على

الارض وفي نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله تعالى

عليه وسلم اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون

هذه الصور ولا تسقط اجابة بصوم لحديث مسلم اذا دعي

احدكم وهو صائم فليجب فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر

افضل من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فالاتمام افضل اما

صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان او موسعا

كالنذر المطلق ويستحب للمفطر الاكل وقيل يجب واقله



لقمة ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ من المضيف اكتفاءً
بقرينة التقديم نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى
يحضر او يأذن المضيف لفظا ولا يتصرف فيه الا بأكل
فلا يطعم منه السائل والهرة ويجوز ان يلقم منه غيره من
الاضياف وله اخذ ما يعلم رضاه به فان شك حرم الاخذ
ويحل نثر سكر وغيره كاللوز والجوز والتمر في الاملاك على
المرأة للنكاح وفي الختان ولا يكره في الاصح لكن الاولى تركه
وقيل يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب وقد يأخذ من غيره
احب الى صاحب النثار ويحل التقاطه وتركه اولى كالنثر لا
اذا عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الا
الالتقاط في مروءة الملتقط فلا يكون الترك اولى ولا
تخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر ويكره اخذ

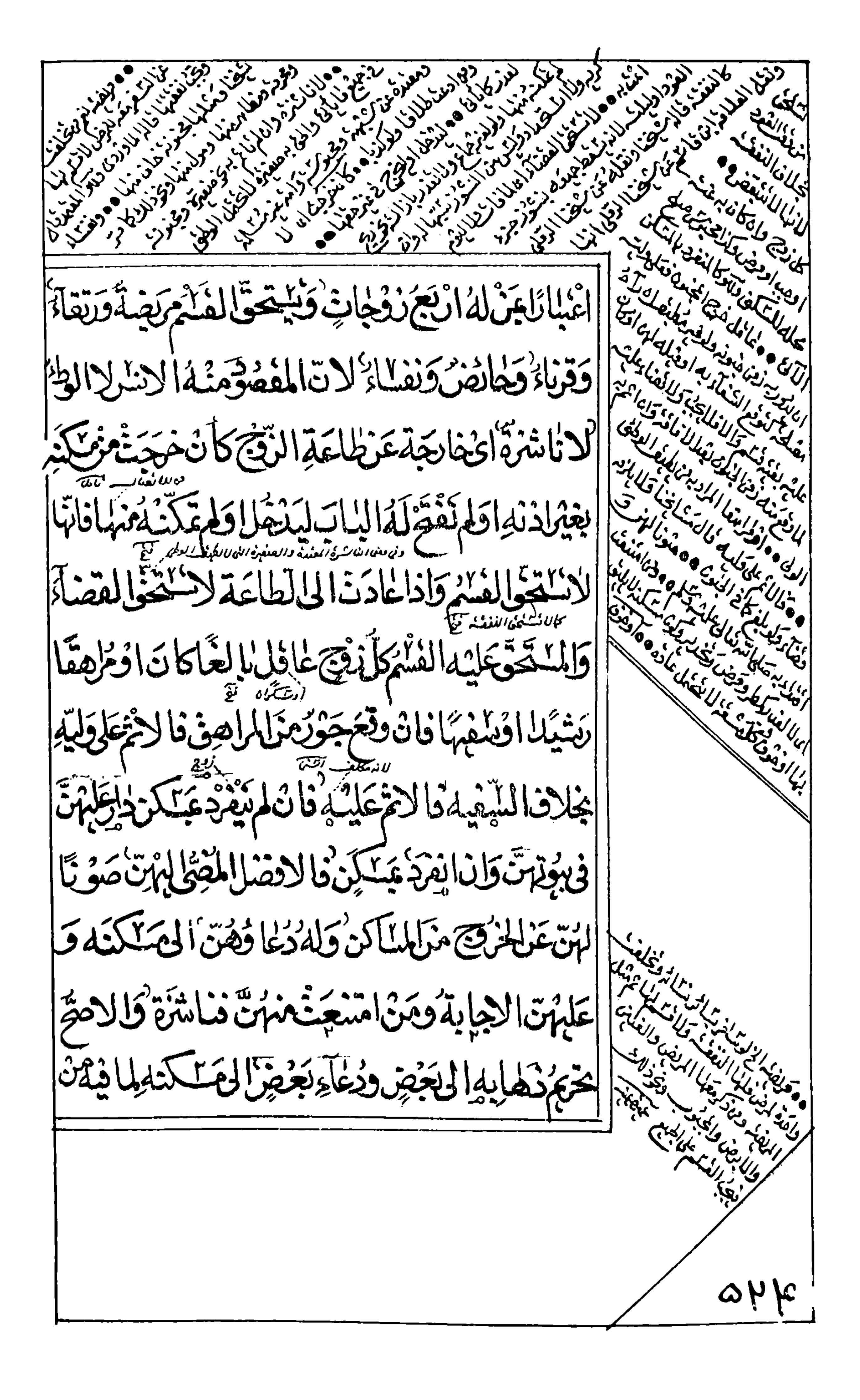


النثار من الهواء بإزاره أو غيره فإن أخذه كذلك أو التقطه
أو وقع في حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه وملكه وإن لم
يبسط حجره له لا يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملكه ولا
فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط
من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به
ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض

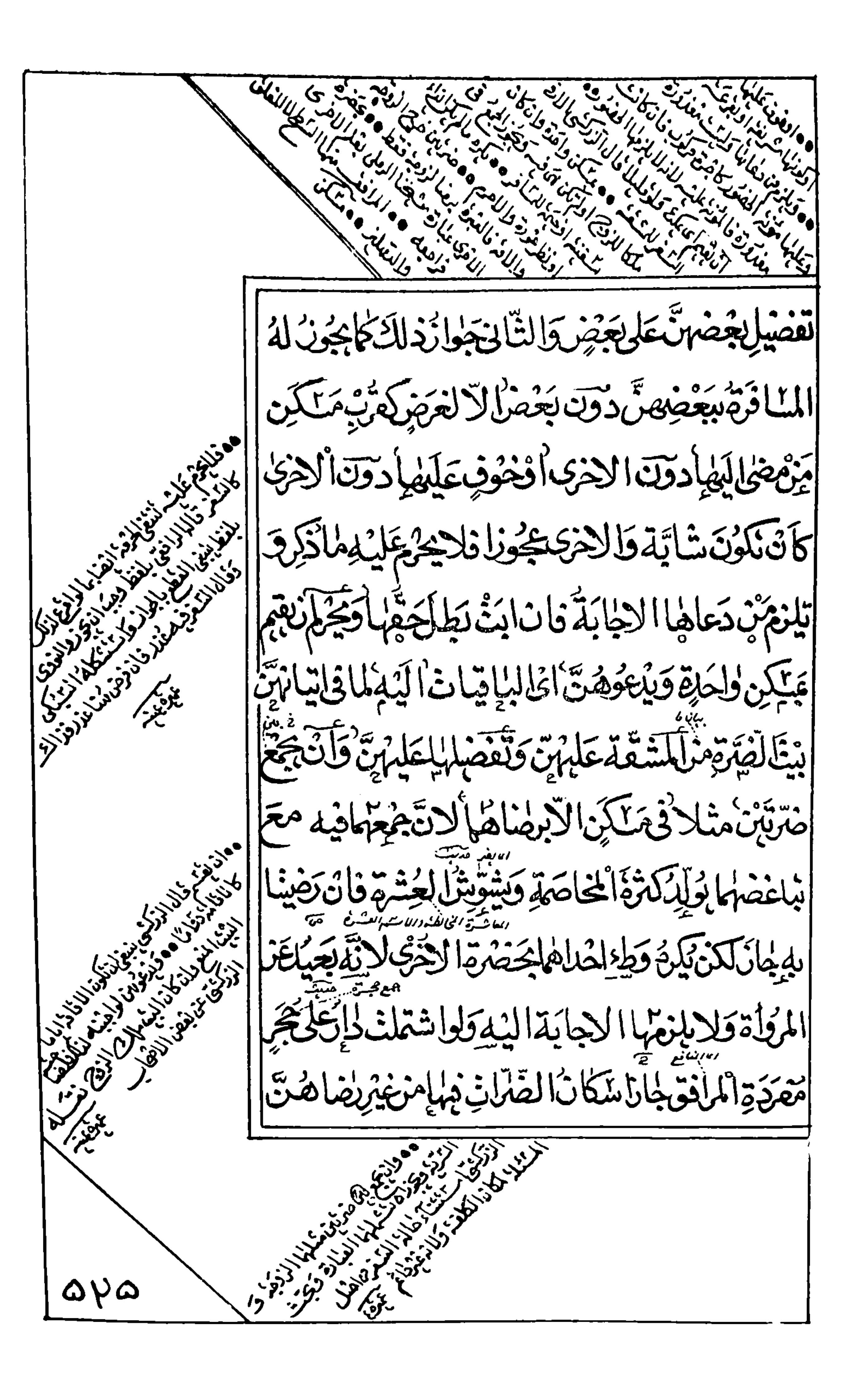
كتاب القسم والنشوز

بفتح القاف يختص القسم بزوجات لا يجاوزهن إلى الإماء
فلا حق لهن فيه وإن كن مستولدات قال تعالى فإن خفتم
أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه
لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب

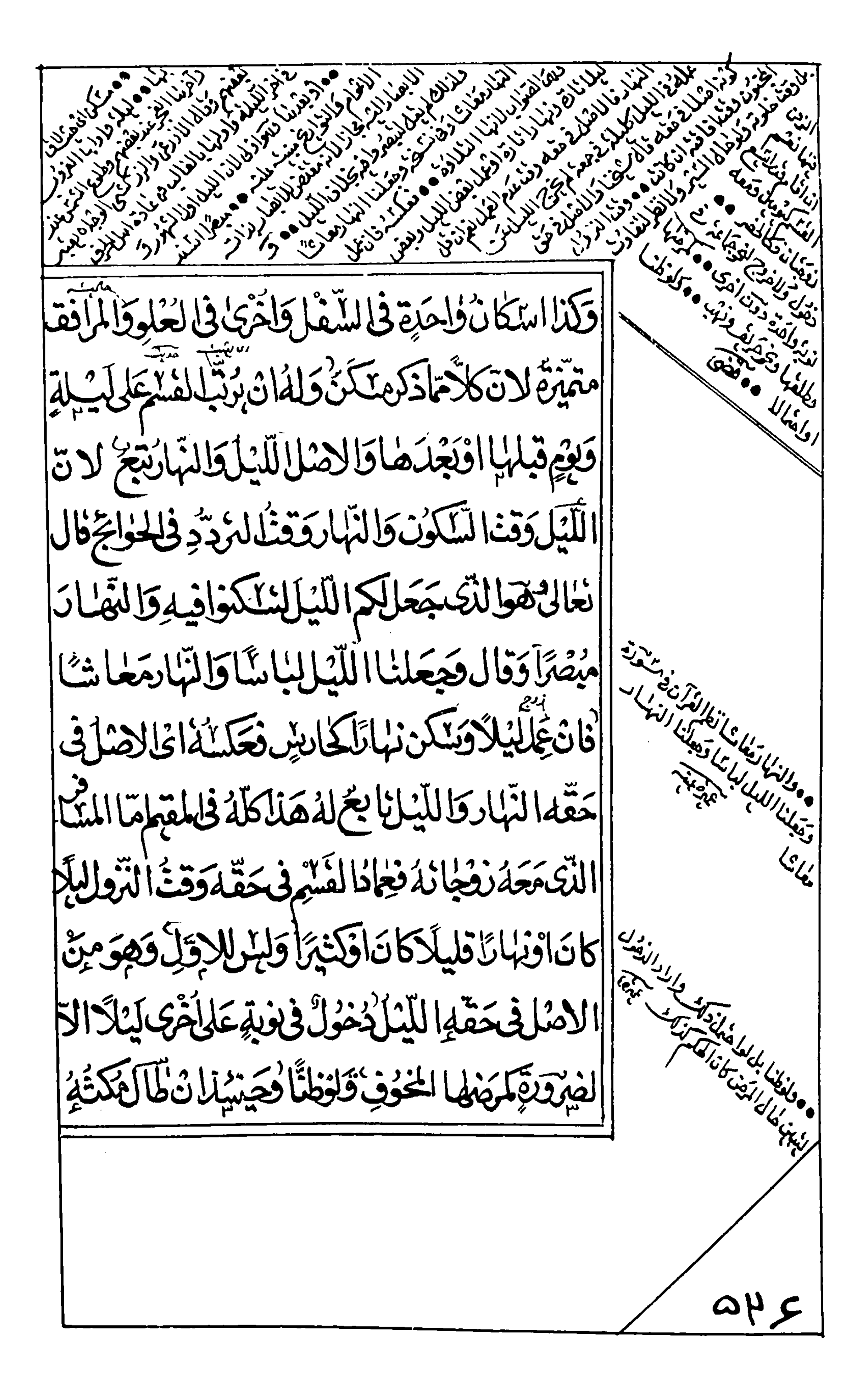
القسم فيه لكن يستحب كيلا يحقد بعض الاماء على بعض
والمراد من القسم للزوجات والاماء فيه الليل كما سيأتي
ان يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله
تركه وانما يلزمه ما تضمنه قول المصنف ومن بات عند بعض
نسوة لزمه ان يبيت عند من بقي منهن فيعصي بتركه نسوة
بينهن سواء بات عند البعض بقرعة ام لا وسيأتي وجوبها
لذلك ولا تجب التسوية بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات
لكن تستحب ولو اعرض عنهن او عن الواحدة التي ليس تحته
غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها لم يأثم لما تقدم وكذا لو
اعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن متقدما ويستحب
ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة
وادنى درجاتها ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة



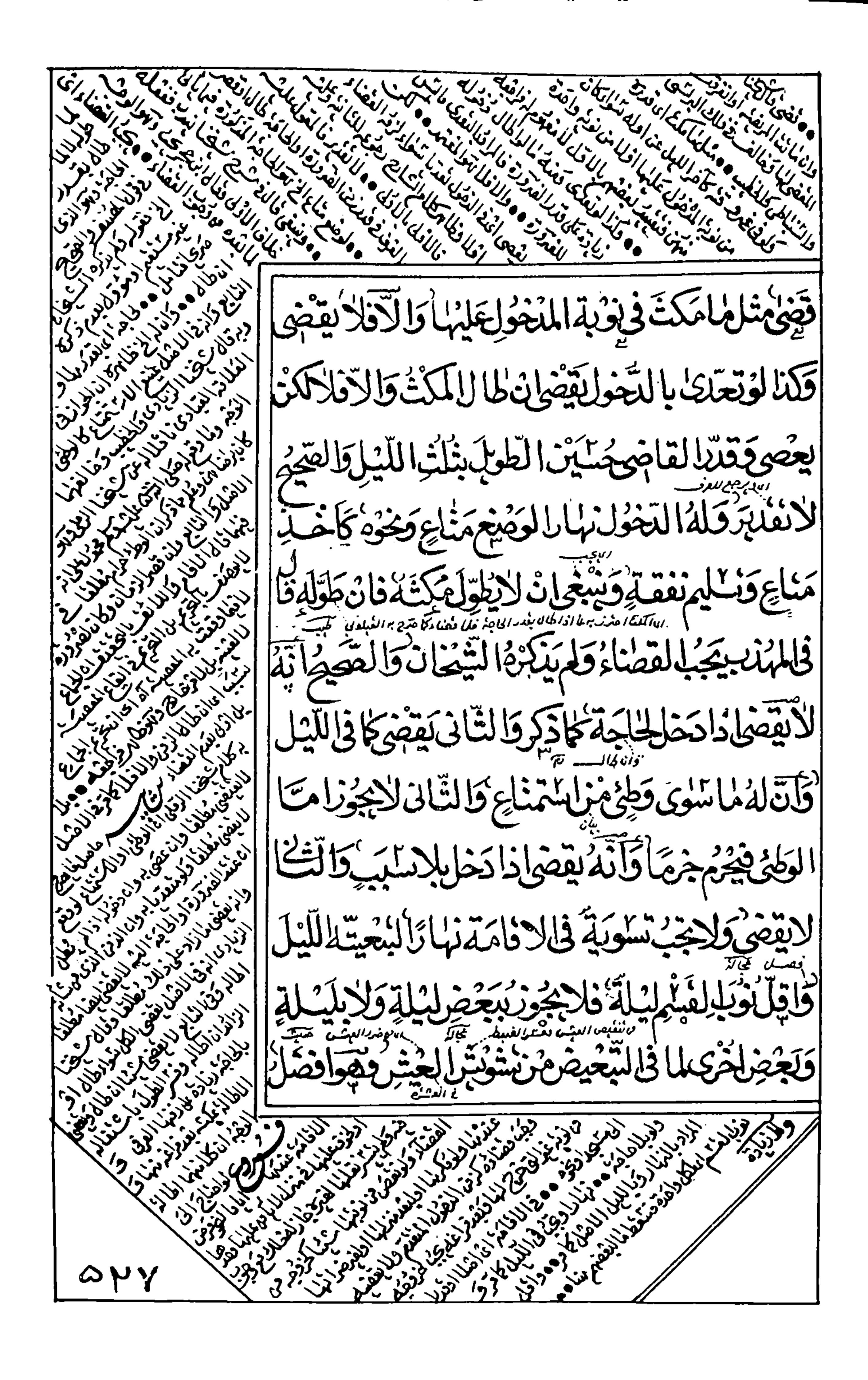
اعتبارا بمن له اربع زوجات ويستحق القسم مريضة ورتقاء
وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء
لا ناشزة اى خارجة عن طاعة الزوج كان خرجت من مسكنه
بغير اذنه او لم تفتح له الباب ليدخل او لم تمكنه منها فانها
لا تستحق القسم واذا عادت الى الطاعة لا تستحق القضاء
والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان او مراهقا
رشيدا او سفيها فان وقع جور من المراهق فالاثم على وليه
بخلاف السفيه فالاثم عليه فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن
فى بيوتهن وان انفرد بمسكن فالافضل المضى لهن صونا
لهن عن الخروج من المساكن وله دعاؤهن الى مسكنه و
عليهن الاجابة ومن امتنعت منهن فناشزة والاصح
تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض الى مسكنه لما فيه من



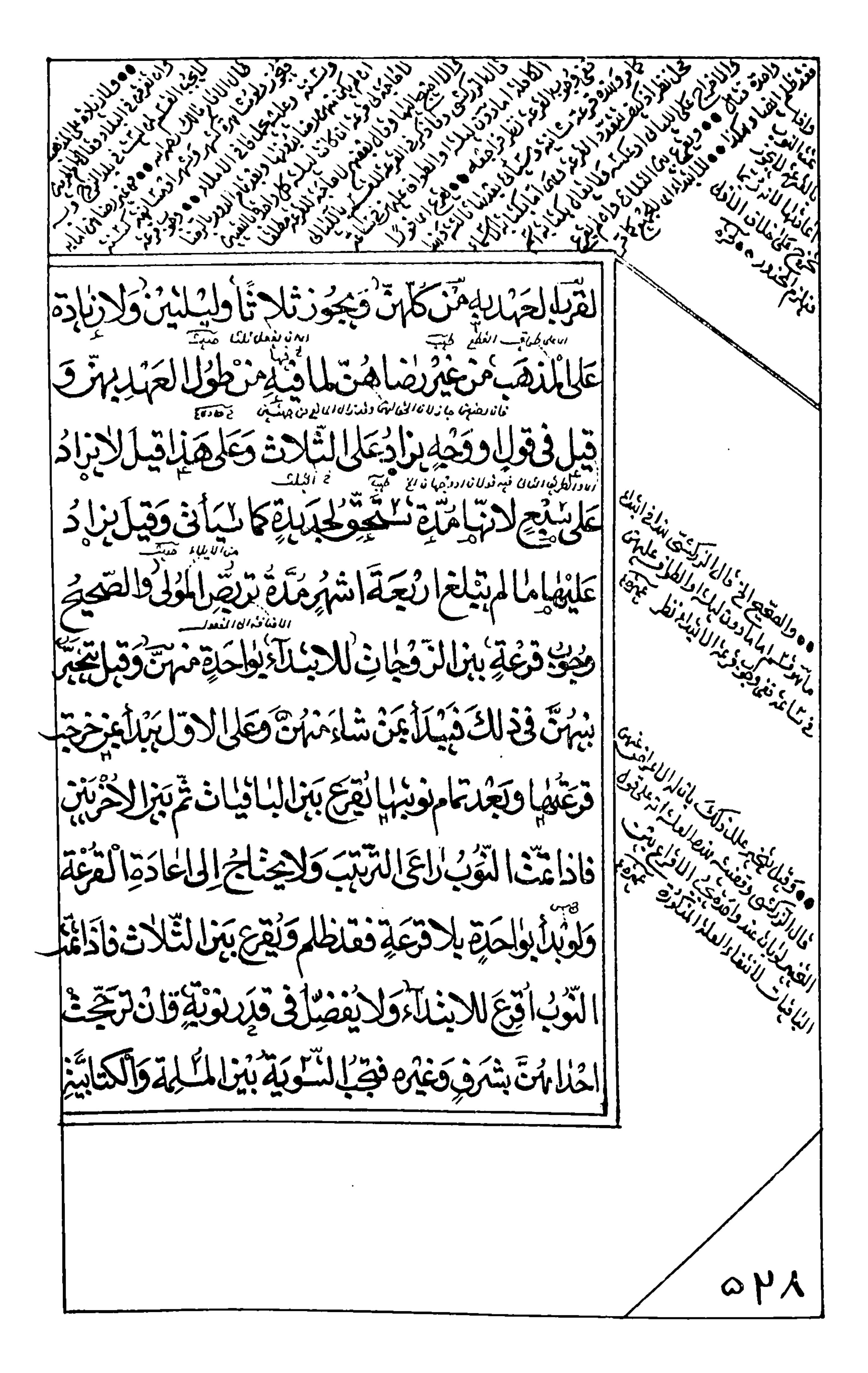
تفضيل بعضهن على بعض والثاني جواز ذلك كما يجوز له
المسافرة ببعضهن دون بعض لا لغرض كقرب مسكن
من مضى إليها دون الأخرى أو خوف عليها دون الأخرى
كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر و
تلزم من دعاها الإجابة فإن أبت بطل حقها وحرم أن يقيم
بمسكن واحدة ويدعوهن أي الباقيات إليه لما في إتيانهن
بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن وأن يجمع
ضرتين مثلا في مسكن إلا برضاهما لأن جمعهما فيه مع
تباغضهما يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة فإن رضيا
به جاز لكن يكره وطء إحداهما بحضرة الأخرى لأنه بعيد عن
المروءة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو اشتملت دار على حجر
مفردة المرافق جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن



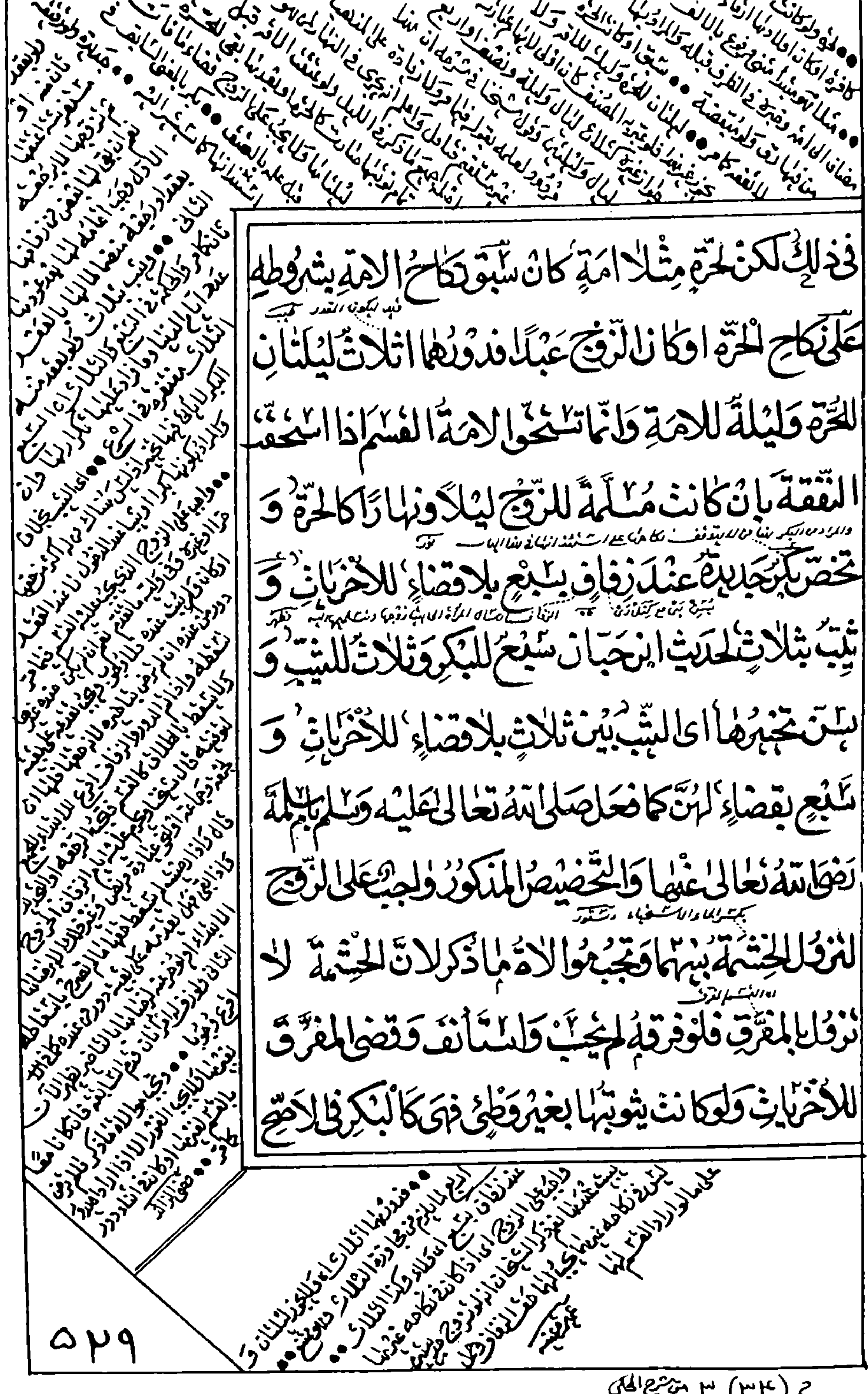
وكذا اسكان واحدة في السفل واخرى في العلو والمرافق
متميزة لان كلا منهما ذكر مسكن وله ان يرتب القسم على ليلة
ويوم قبلها او بعدها والاصل الليل والنهار تبع لان
الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج قال
تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار
مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا
فان عمل ليلا وسكن نهارا كالحارس فعكسه اى الاصل في
حقه النهار والليل تابع له هذا كله في المقيم اما المسافر
الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا
كان او نهارا قليلا كان او كثيرا وليس للاول وهو من
الاصل في حقه الليل دخول في نوبة على اخرى ليلا الا
لضرورة كمرضها المخوف فلو وطئها وحينئذ ان طال مكثه



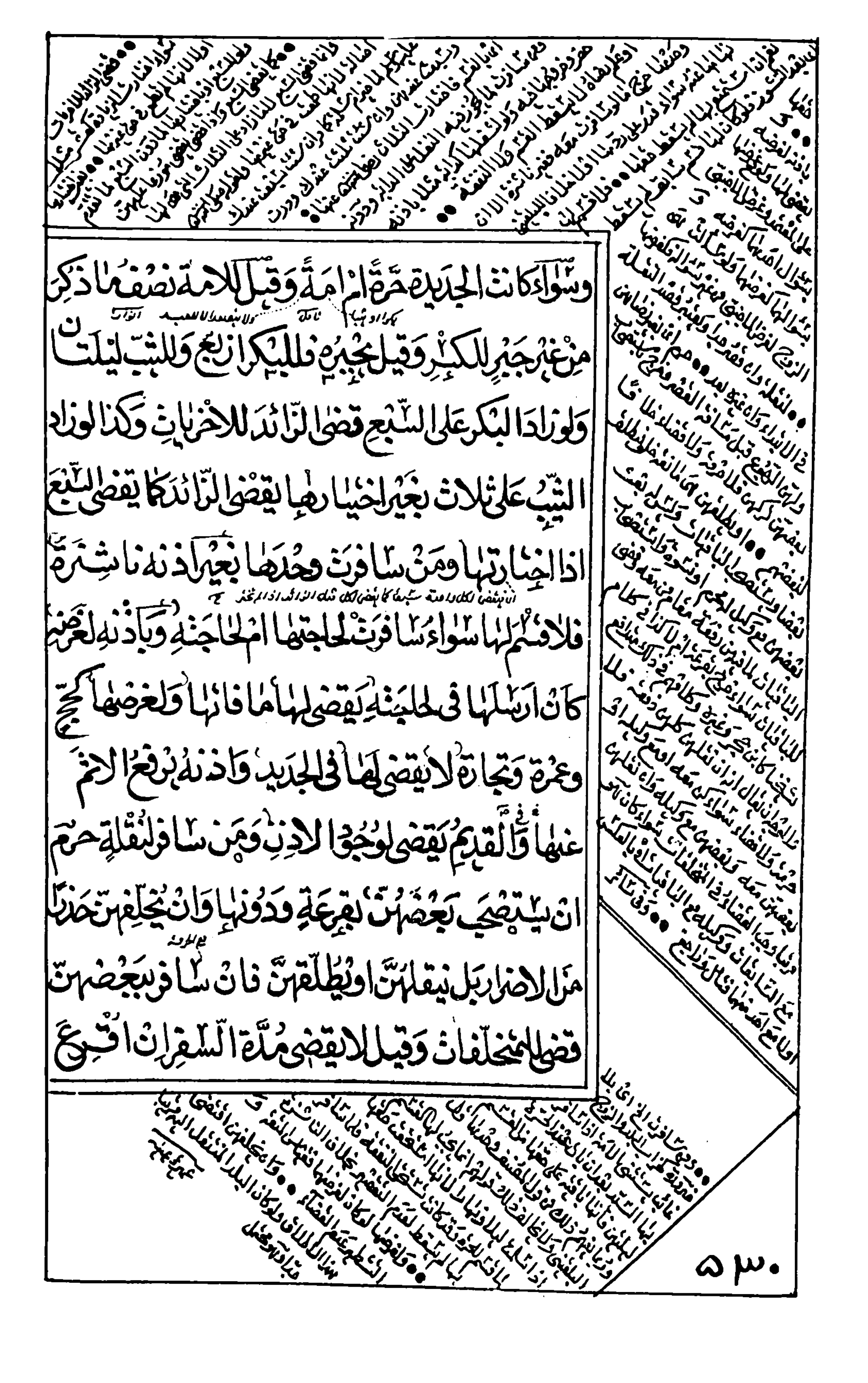
قضى مثل ما مكث في نوبة المدخول عليها والا فلا يقضي
وكذا لو تعدى بالدخول يقضي ان طال المكث والا فلا لكن
يعصي وقدر القاضي حسين الطويل بثلث الليل والصحيح
لا تقدير وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه كأخذ
متاع وتسليم نفقة وينبغي ان لا يطول مكثه فان طوله قال
في المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان والصحيح انه
لا يقضي اذا دخل لحاجة كما ذكروا والثاني يقضي كما في الليل
وان له ما سوى وطئ من استمتاع والثاني لا يجوز اما
الوطئ فيحرم جزما وانه يقضي اذا دخل بلا سبب والثاني
لا يقضي ولا تجب تسوية في الاقامة نهارا لتبعيته لليل
واقل نوب القسم ليلة فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة
وبعض اخرى لما في التبعيض من تشويش العيش وهو افضل



لقرب العهد به من كلهن ويجوز ثلاثا وليلتين ولا زيادة
على المذهب من غير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن و
قيل في قول ووجه يزاد على الثلاث وعلى هذا قيل لا يزاد
على سبع لانها مدة تستحق الجديدة كما يأتي وقيل يزاد
عليها ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولى والصحيح
وجوب قرعة بين الزوجات للابتداء بواحدة منهن وقيل يتخير
بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن وعلى الاول يبدأ بمن خرج
قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين
فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا يحتاج الى اعادة القرعة
ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت
النوب اقرع للابتداء ولا يفضل في قدر نوبة فان ترجحت
احداهن بشرف وغيره فيجب التسوية بين المسلمة والكتابية



في ذلك لكن الحرة مثلا امة كان سبق نكاح الامة بشروطه
على نكاح الحرة او كان الزوج عبدا فدونها اثلاث ليلتان
للحرة وليلة للامة وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت
النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة و
تخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء للاخريات و
ثيب بثلاث لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب و
بين تخييرها اى الثيب بين ثلاث بلا قضاء للاخريات و
سبع بقضاء لهن كما فعل صلى الله تعالى عليه وسلم بام سلمة
رضى الله تعالى عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج
لزوال الحشمة بينهما وتجب موالاة ما ذكر لان الحشمة لا
تزول بالمفرق فلو فرقه لم يحسب واستانف وقضى المفرق
للاخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطئ فهي كالبكر في الاصح



وسواء كانت الجديدة حرة ام امة وقيل للامة نصف ما ذكر
من غير جبر للكسر وقيل بجبره فللبكر اربع وللثيب ليلتان
ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للاخريات وكذا لو زاد
الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضي الزائد كما يقضي السبع
اذا اختارتها ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة
فلا قسم لها سواء سافرت لحاجتها ام لحاجته وباذنه لغرضه
كان ارسلها في حاجته يقضي لها ما فاتها ولغرضها كحج
وعمرة وتجارة لا يقضي لها في الجديد واذنه يرفع الاثم
عنها وفي القديم يقضي لوجود الاذن ومن سافر لنقلة حرم
ان يستصحب بعضهن بقرعة ودونها وان يخلفهن حذرا
من الاضرار بل ينقلهن او يطلقهن فان سافر ببعضهن
قضى للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفران اقرع

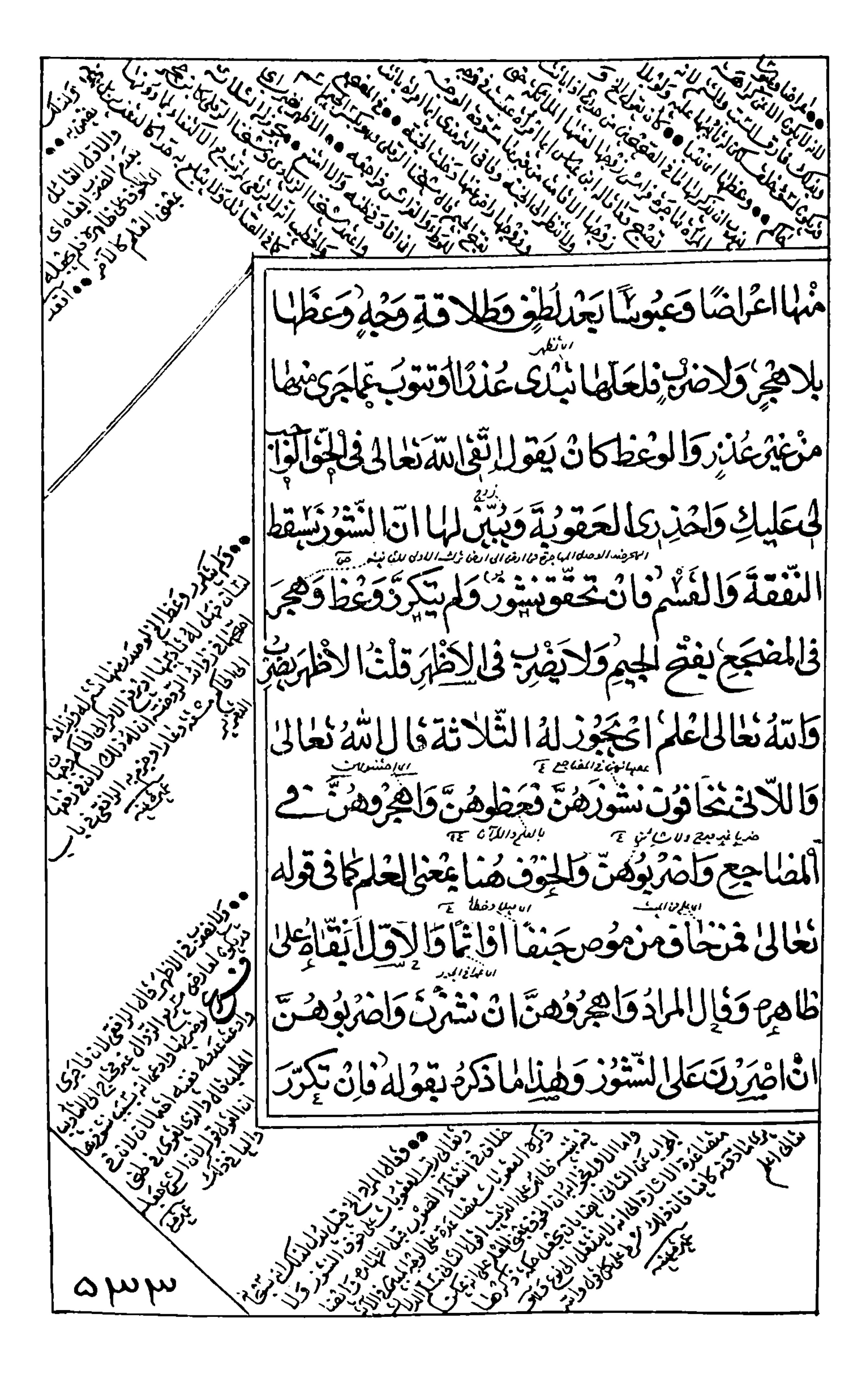


وفي سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب
بعضهن بقرعة وقيل لا يستصحب في القصيرة لانها كالاقامة
ولا يقضي مدة سفره فان وصل المقصد كبر الصاد وصار
مقيما قضى مدة الاقامة لا الرجوع في الاصح وقيل يقضي
مدة الرجوع لانها سفر جديد بغير قرعة ومن وهبت حقها
من القسم لغيرها على ما يأتي لم يلزم الزوج الرضا بذلك
لان الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله ان يبيت
عندها في ليلتها فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن
بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا
او منفصلتين وقيل في المنفصلتين يواليهما بان يقدم ليلة
الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة او يقدم
ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لان



ذلك اسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بان فيه
تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما
في الثلث الاول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي
يشعر بانه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح او وهبت
لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم
بين الباقيات او وهبت له فله التخصيص اي تخصيص واحدة
بنوبة الواهبة لانها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء
ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق وقيل يسوي بين
الباقيات ولا يخصص لان التخصيص يورث الوحشة
والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات

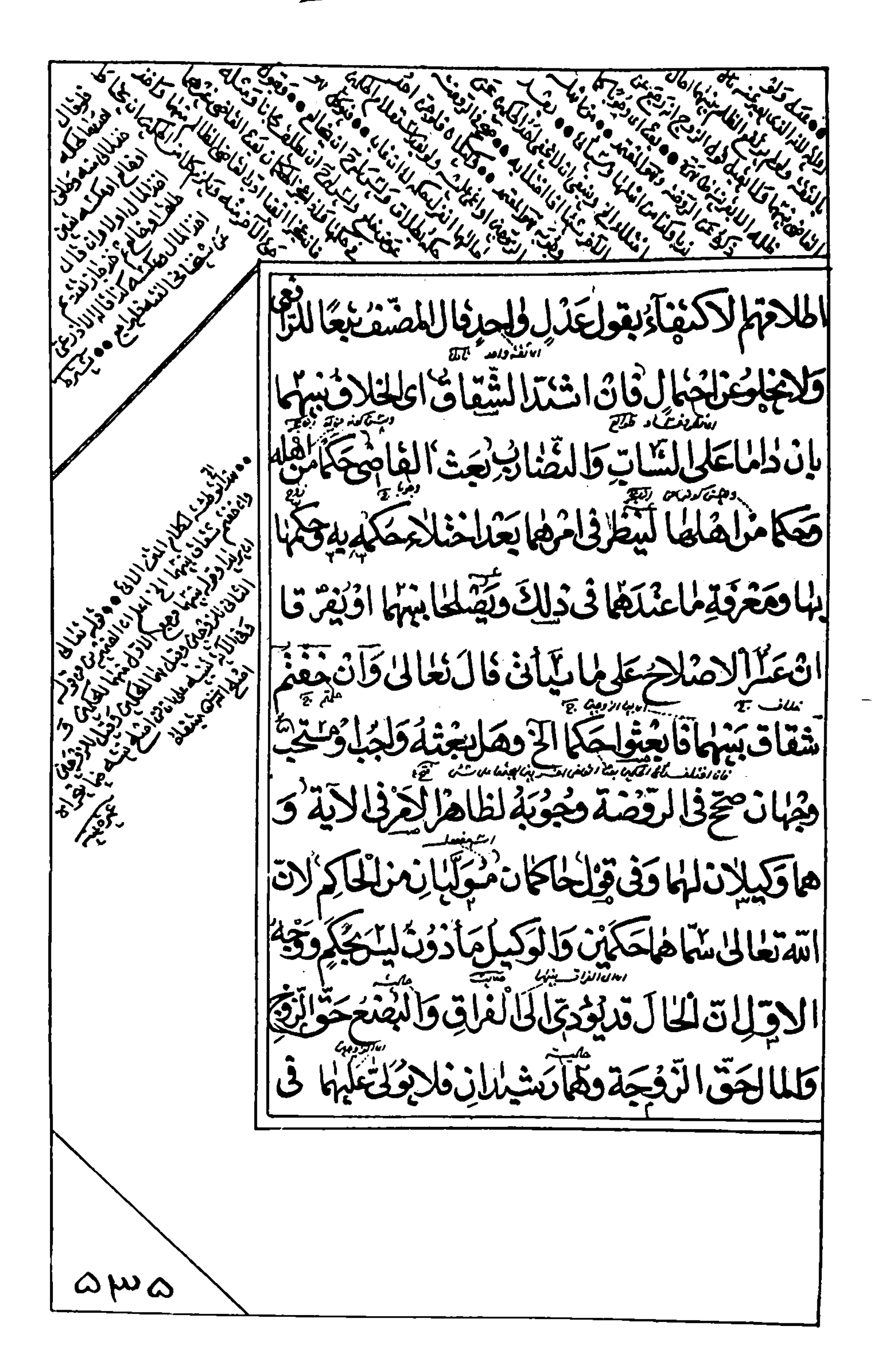
فصل ظهرت امارات نشوزها قولا كان
يجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او فعلا كان يجد



منها اعراضًا وعبوسًا بعد لطفٍ وطلاقة وجهٍ وعظها
بلا هجرٍ ولا ضربٍ فلعلها تبدي عذرًا او تتوب عما جرى منها
من غير عذرٍ والوعظ كان يقول اتقي الله تعالى في الحق الواجب
لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط
النفقة والقسم فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر
في المضجع بفتح الجيم ولا يضرب في الاظهر قلت الاظهر يضرب
والله تعالى اعلم اي يجوز له الثلاثة قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله
تعالى فمن خاف من موصٍ جنفًا او اثمًا والاول ابقاه على
ظاهره وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن
ان اصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله فان تكرر



ضرب ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيهما بعدم لكن
كان اقعد ولا بأن يضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك
والاولى له العفو وافهم قوله في المضجع انه لا يهجرها
في الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة ايام ويجوز في الثلاثة
كما قاله في الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر
اخاه فوق ثلاث فلو منعها حقها كقسم ونفقة الزمه
القاضي توفيته فان اساء خلقه وآذاها بضرب او غيره
بلا سبب نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه هذا
فيما اذا تعدى عليها وما قبله فيما اذا تعدت عليه وان
قال كل منهما ان صاحبه متعد عليه تعرف القاضي الحال
بثقة في جوارهما يخبرهما بفتح اوله وضم ثالثه ومنع الظالم
منهما من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر

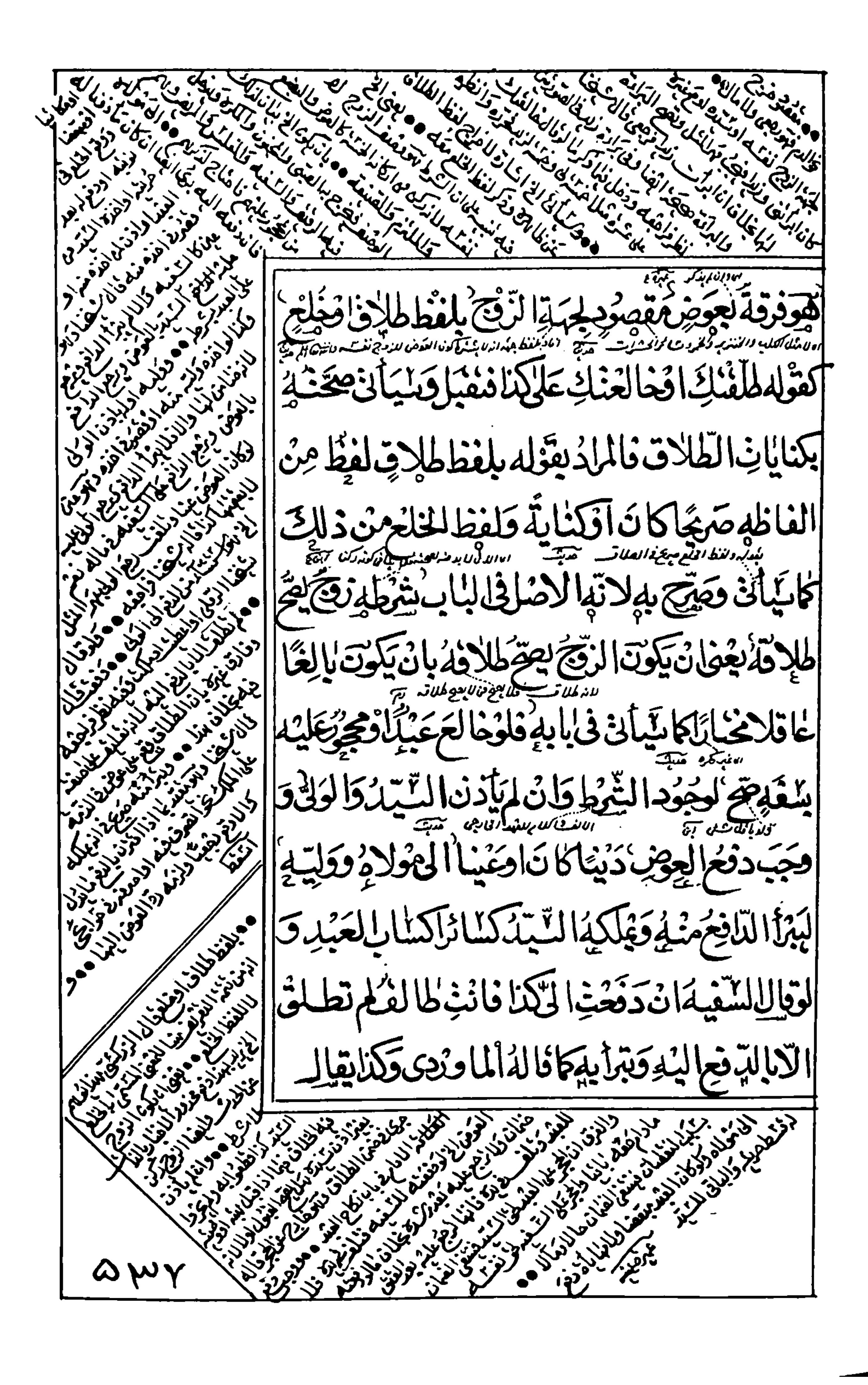


الملائم لها الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعي
ولا يخلو عن احتمال فان اشتد الشقاق اى الخلاف بينهما
بان داما على التساب والتضارب بعث القاضى حكما من اهله
وحكما من اهلها لينظر فى امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها
بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا
ان عسر الاصلاح على ما يأتى قال تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما الخ وهل بعثه واجب او مستحب
وجهان صحح فى الروضة وجوبه لظاهر الامر فى الآية و
هما وكيلان لهما وفى قول حاكمان موليان من الحاكم لان
الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه
الاول ان الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج
والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى



حقهما فعلى الاول يشترط رضاهما ببعث الحكمين فيوكل
هو حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل هي حكمها ببذل
عوض وقبول طلاق به ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه
صوابا وعلى الثاني لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا
رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة
وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض
الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين الحرية و
العدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون
الاجتهاد ويشترط الذكورة على الثاني وكونهما من اهل
الزوجين اولى لا واجب

كتاب الخلع



هو فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع

كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتي صحته

بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من

ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك

كما سيأتي وصرح به لأنه الأصل في الباب شرطه زوج يصح

طلاقه يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا

عاقلا مختارا كما سيأتي في بابه فلو خالع عبد أو محجور عليه

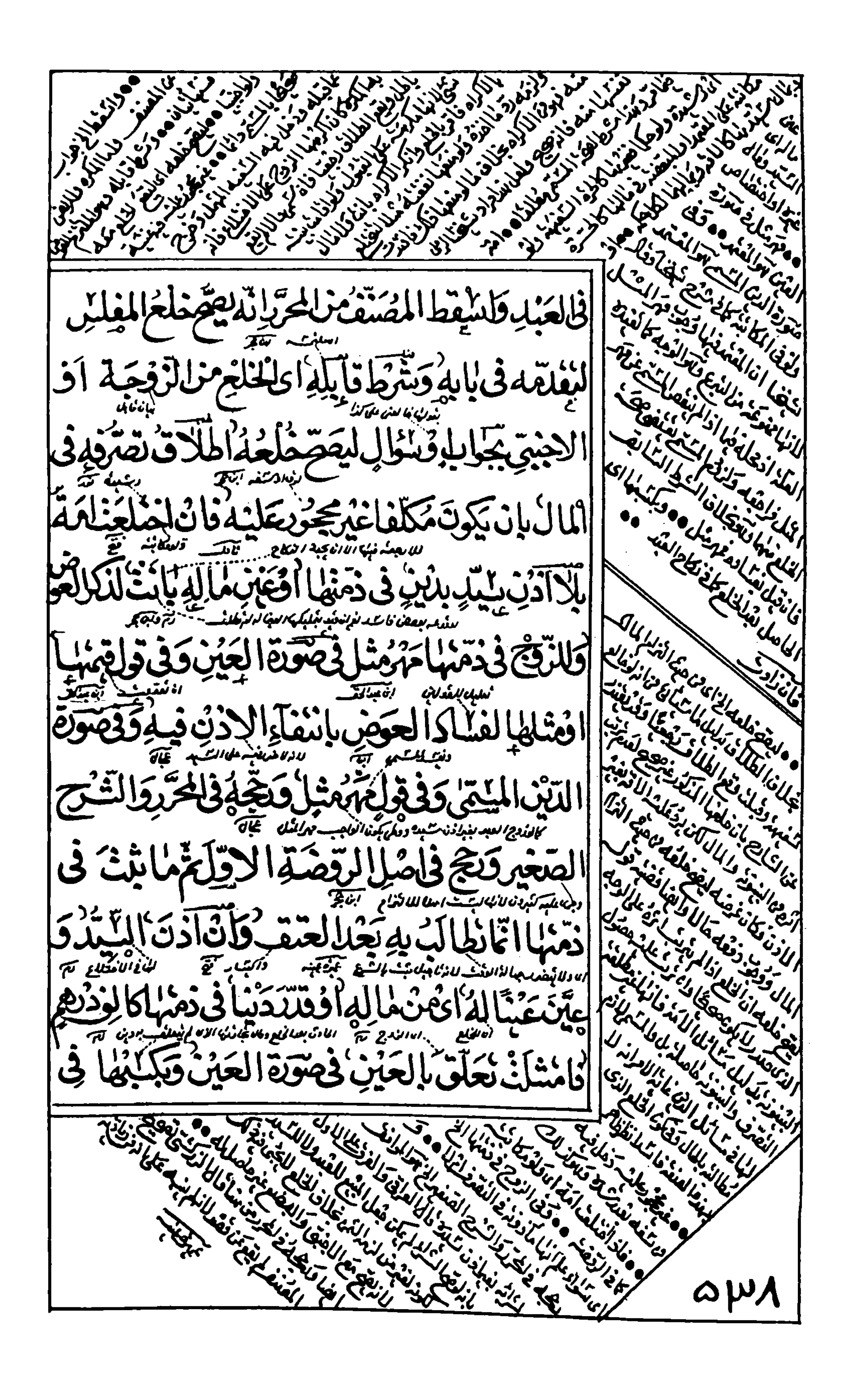
بسفه صح لوجود الشرط وإن لم يأذن السيد والولي و

وجب دفع العوض دينا كان أو عينا إلى مولاه ووليه

ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد و

لو قال السفيه إن دفعت إلي كذا فأنت طالق لم تطلق

إلا بالدفع إليه وتبرأ به كما قاله الماوردي وكذا يقال



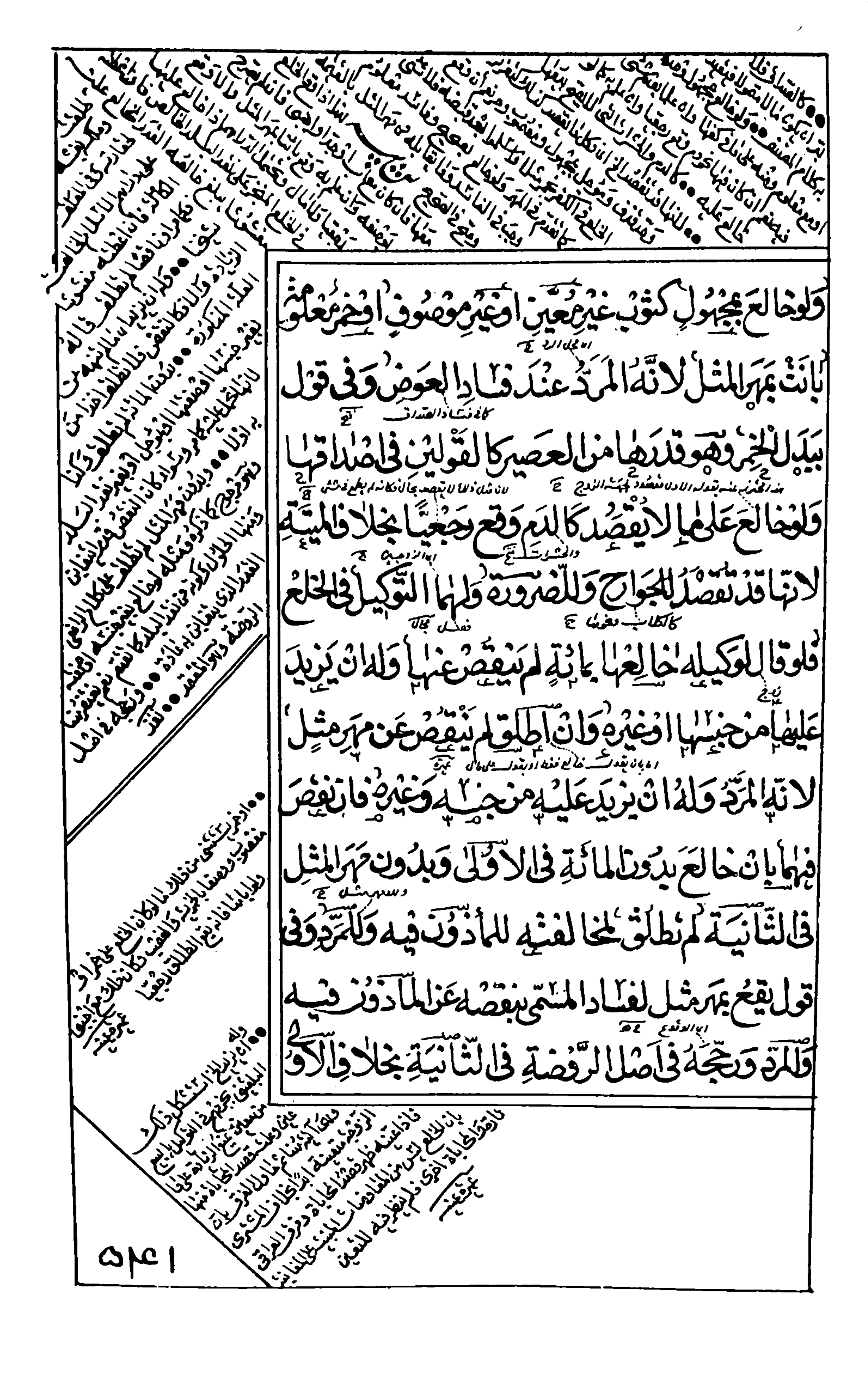
في العبد واسقط المصنف من المحرر انه يصح خلع المفلس
لتقدمه في بابه وشرط قابله اي الخلع من الزوجة او
الاجنبي بجواب او سؤال ليصح خلعه اطلاق تصرفه في
المال بان يكون مكلفا غير محجور عليه فان اختلعت امة
بلا اذن سيد بدين في ذمتها او عين ماله بانت لذكر العوض
وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين وفي قول قيمتها
او مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه وفي صورة
الدين المسمى وفي قول مهر مثل ورجحه في المحرر والشرح
الصغير ورجح في اصل الروضة الاول ثم ما ثبت في
ذمتها انما تطالب به بعد العتق وان اذن السيد و
عين عينا له اي من ماله او قدر دينا في ذمتها كالف درهم
فامتثلت تعلق بالعين في صورة العين وبكسبها في



الدين فان زادت على ما قدره طولبت بالزائد بعد العتق
وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها فان زادت
عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعي بما شئت
اختلعت بمهر المثل واكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم ما
يتعلق بكسبها يتعلق بما في يدها من مال التجارة ان كانت
مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه في الخلع بالدين
ضامنا له فيه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد وان
خالع سفيهة اي محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله
خالعتك على الف وقال لها طلقتك على الف فقبلت
طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه لانها
ليست من اهل التزامه وظاهر انه لو كان ذلك قبل
الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف في نكت



التنبيه فان لم تقبل لم تطلق لان الصيغة تقتضي القبول
فاشبه الطلاق المعلق على صفة ويصح اختلاع المريضة
مرض الموت اذ لها التصرف في ملكها ولا يحسب من الثلث
الا الزائد على مهر المثل بخلاف مهر المثل واقل منه فمن رأس
المال لان التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج
الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض مرض الموت
بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع
ورجعية في الاظهر لانها كالزوجة في كثير من الاحكام
والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذي هو القصد
بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة
لا بائن بخلع وغيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه ويصح
عوضه اي الخلع قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة كالصداق



وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ كَثَوْبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مَوْصُوفٍ أَوْ خَمْرٍ مَعْلُومٍ

بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ الْمَرَدُّ عِنْدَ فَسَادِ الْعِوَضِ وَفِي قَوْلٍ

بِبَدَلِ الْخَمْرِ وَهُوَ قَدْرُهَا مِنَ الْعَصِيرِ كَالْقَوْلَيْنِ فِي إِصْدَاقِهَا

وَلَوْ خَالَعَ عَلَى مَا لَا يُقْصَدُ كَالدَّمِ وَقَعَ رَجْعِيًّا بِخِلَافِ الْمَيْتَةِ

لِأَنَّهَا قَدْ تُقْصَدُ لِلْجَوَارِحِ وَلِلضَّرُورَةِ وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ فِي الْخُلْعِ

فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ خَالِعْهَا بِمِائَةٍ لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ

عَلَيْهَا مِنْ جِنْسِهَا أَوْ غَيْرِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ

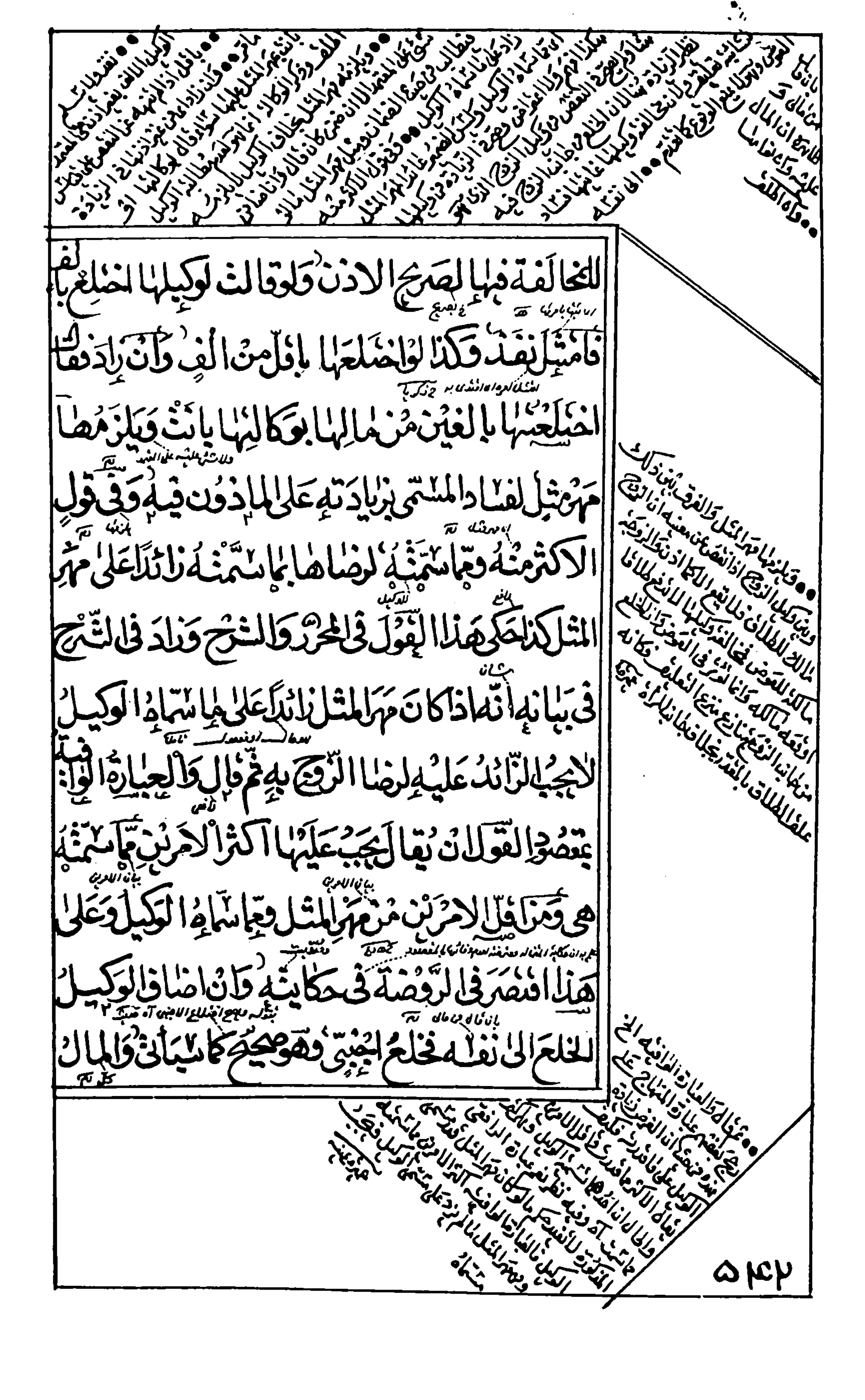
لِأَنَّهُ الْمَرَدُّ وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ نَقَصَ

فِيهِمَا بِأَنْ خَالَعَ بِدُونِ الْمِائَةِ فِي الْأُولَى وَبِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ

فِي الثَّانِيَةِ لَمْ تَطْلُقْ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمَأْذُونِ فِيهِ وَكَالْمَرَدِّ وَفِي

قَوْلٍ يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ لِفَسَادِ الْمُسَمَّى بِنَقْصِهِ عَنِ الْمَأْذُونِ فِيهِ

وَالْمَرَدِّ وَرَجَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ فِي الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ الْأُولَى



للمخالفة فيها لصريح الاذن ولو قالت لوكيلها اختلع بالف
فامتثل نفذ وكذا لو اختلعها باقل من الف وان زاد فقال
اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها
مهر مثل لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه وفي قول
الاكثر منه ومما سمته لرضاها بما سمته زائدا على مهر
المثل كذا حكى هذا القول في المحرر والشرح وزاد في الشرح
في بيانه انه اذا كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل
لا يجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية
بمقصود القول ان يقال يجب عليها اكثر الامرين مما سمته
هي ومن اقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى
هذا اقتصر في الروضة في حكايته وان اضاف الوكيل
الخلع الى نفسه فخلع اجنبي وهو صحيح كما سيأتي والمال

عليه دونها وان اطلق الخلع اى لم يضفه اليها ولا الى

نفسه فالاظهر ان عليها ما سمت وعليه الزيادة فعلى

كل منهما فى الصورة المذكورة الف والقول الثانى عليها

اكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل

كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو اضاف

الوكيل ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك

وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو اطلقت التوكيل

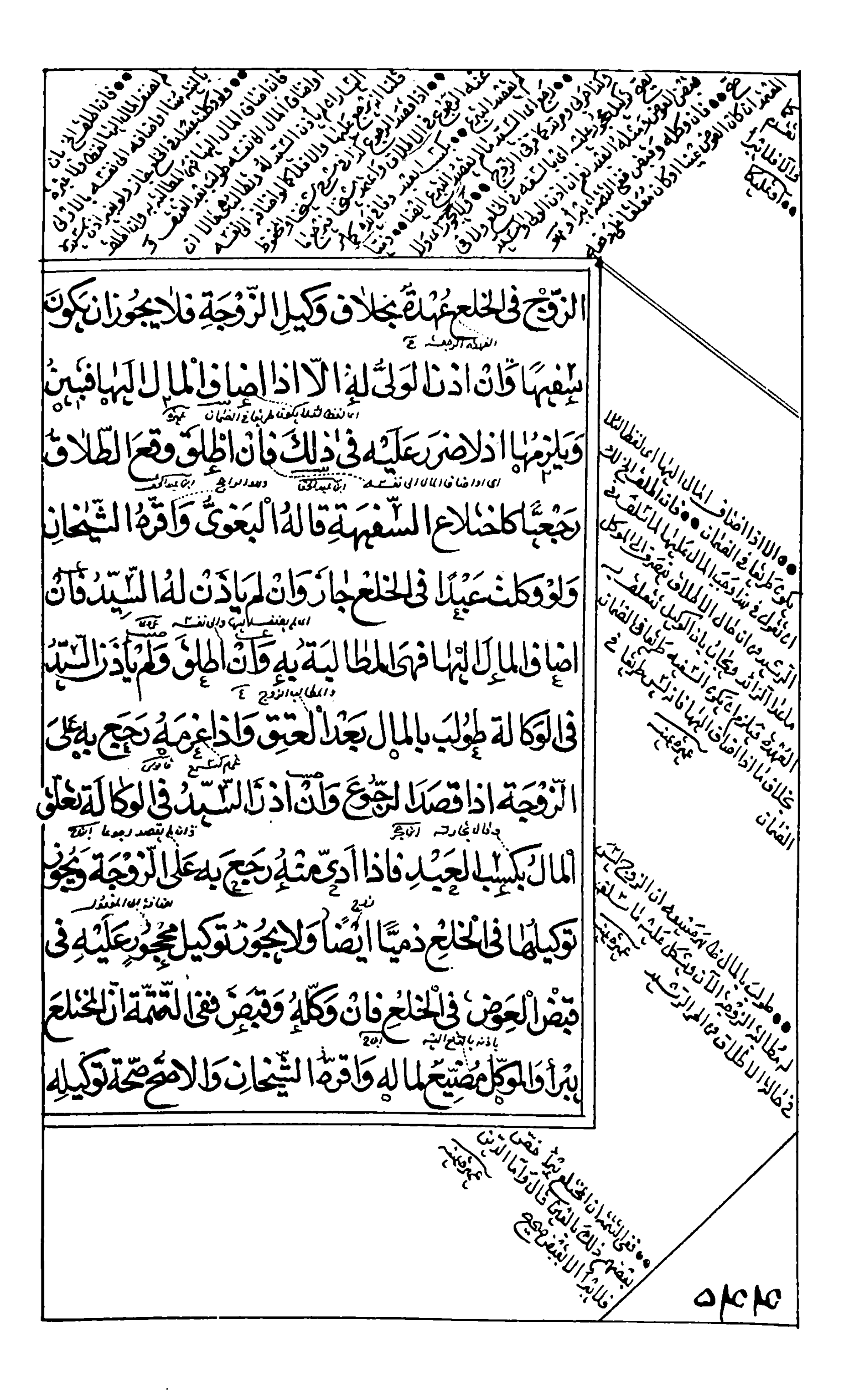
بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر مثل فان زاد عليه وجب

مهر مثل كما لو زاد على المقدر ولا يجئ قول وجوب اكثر الامرين

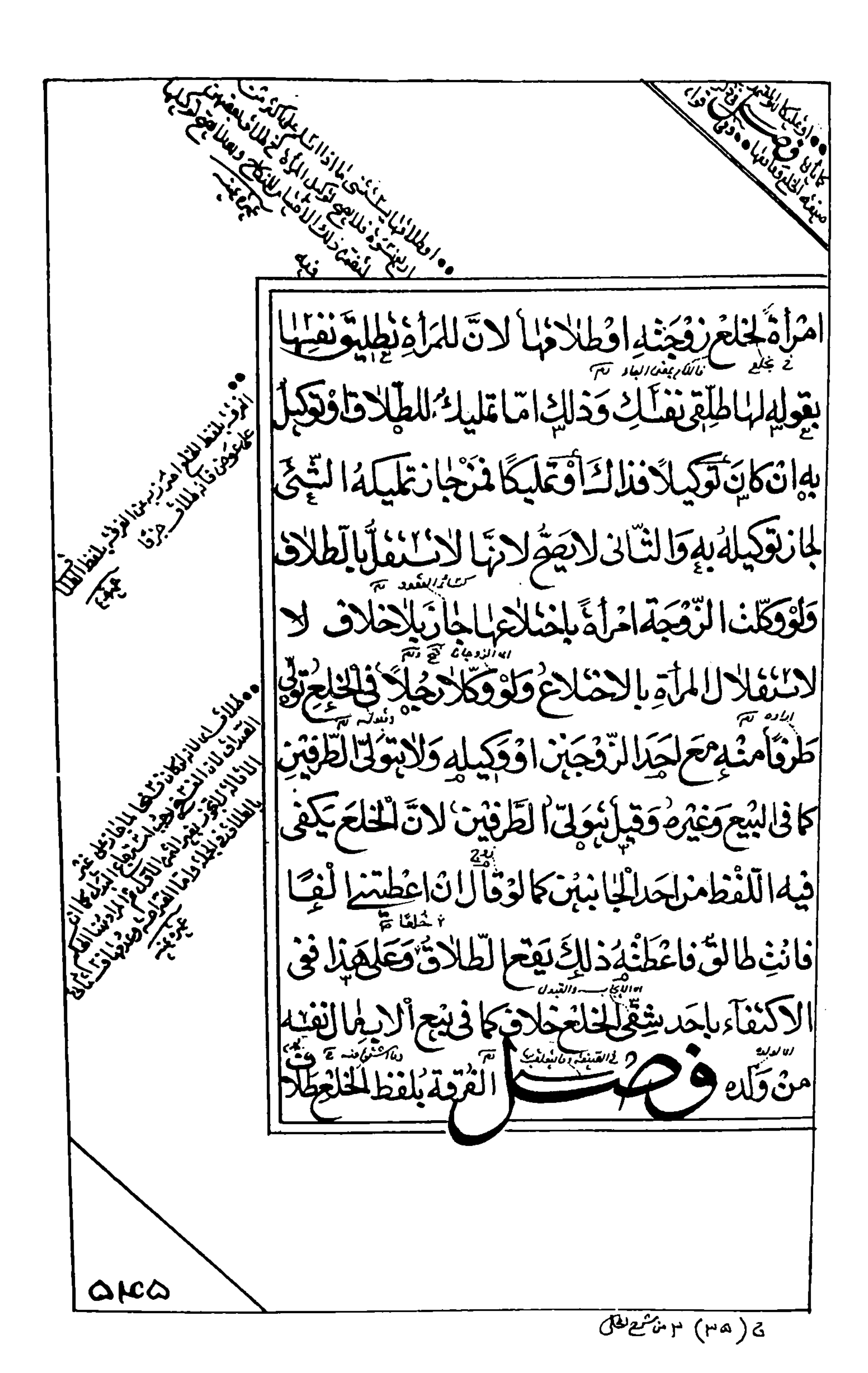
ويجوز توكيله اى الزوج فى الخلع من مسلم ذميا لصحة

خلعه ممن اسلمت تحته فى العدة ثم اسلم وعبدا ومحجورا عليه

بسفه ولا يشترط اذن السيد والولى لانه لا يتعلق بتوكيل



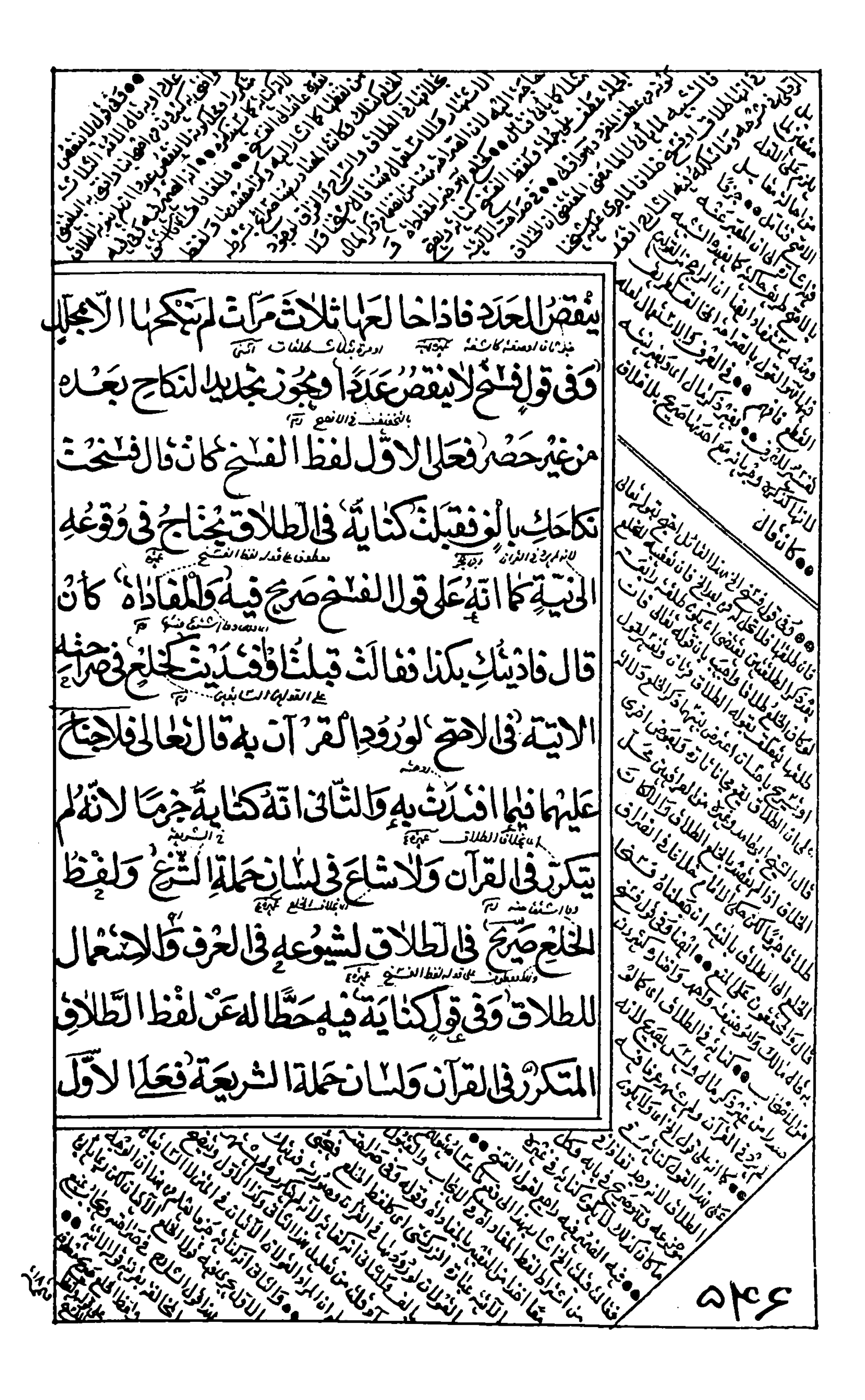
الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز ان يكون
سفيها وان اذن الولي له الا اذا اضاف المال اليها فيبين
ويلزمها اذ لا ضرر عليه في ذلك فان اطلق وقع الطلاق
رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوي واقره الشيخان
ولو وكلت عبدا في الخلع جاز وان لم ياذن له السيد فان
اضاف المال اليها فهي المطالبة به وان اطلق ولم ياذن السيد
في الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع به على
الزوجة اذا قصد الرجوع وان اذن السيد في الوكالة تعلق
المال بكسب العبد فاذا ادى منه رجع به على الزوجة ويجوز
توكيلها في الخلع ذميا ايضا ولا يجوز توكيل محجور عليه في
قبض العوض في الخلع فان وكله وقبض ففي التتمة ان المخالع
يبرأ والموكل مضيع لماله واقره الشيخان والاصح صحة توكيله



امرأة الخلع زوجته او طلاقها لان للمرأة تطليق نفسها
بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق او توكيل
به ان كان توكيلا فذاك او تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء
جاز توكيله به والثاني لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق
ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لا
لاستقلال المرأة بالاختلاع ولو وكلا رجلا في الخلع تولى
طرفا منه مع احد الزوجين او وكيله ولا يتولى الطرفين
كما في البيع وغيره وقيل يتولى الطرفين لان الخلع يكفي
فيه اللفظ من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الفا
فانت طالق فاعطته ذلك يقع الطلاق وعلى هذا في
الاكتفاء باحد شقي الخلع خلاف كما في بيع الاب مال نفسه
من ولده

فصل

الفرقة بلفظ الخلع طلاق



يُنقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل

وفي قول فسخ لا ينقص عددًا ويجوز تجديد النكاح بعده

من غير حصر فعلى الاول لفظ الفسخ كان قال فسخت

نكاحك بالف فقبلت كناية في الطلاق يحتاج في وقوعه

الى نية كما انه على قول الفسخ صريح فيه والمفاداة كان

قال فاديتك بكذا فقالت قبلت او فديت كخلع في صراحته

الآتية في الاصح لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح

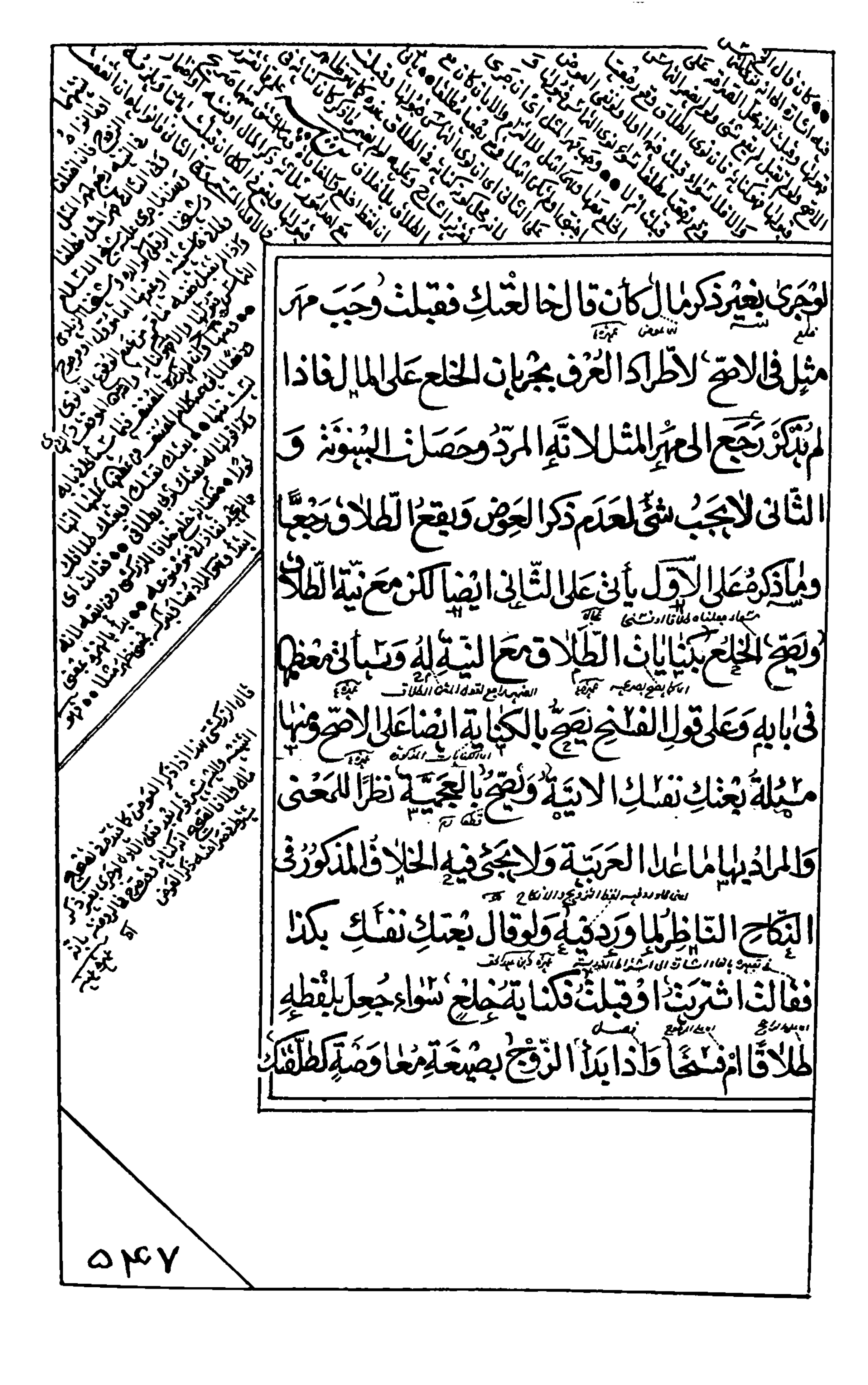
عليهما فيما افتدت به والثاني انه كناية جزمًا لانه لم

يتكرر في القرآن ولا شاع في لسان حملة الشرع ولفظ

الخلع صريح في الطلاق لشيوعه في العرف والاستعمال

للطلاق وفي قول كناية فيه حطًا له عن لفظ الطلاق

المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة فعلى الاول



لو جرى بغير ذكر مال كأن قال خالعتك فقبلت وجب مهر
مثل في الأصح لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فإذا
لم يذكر رجع إلى مهر المثل لأنه المرد وحصلت البينونة و
الثاني لا يجب شيء لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا
وما ذكر على الأول يأتي على الثاني أيضا لكن مع نية الطلاق
ويصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية له وبما في معناه
في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الأصح ومنها
مثلا بعتك نفسك الآتية ويصح بالعجمية نظرا للمعنى
والمراد بها ما عدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في
النكاح الناظر لما ورد فيه ولو قال بعتك نفسك بكذا
فقالت اشتريت أو قبلت فكناية خلع سواء جعل لفظه
طلاقا أم فسخا وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك

أنها العتك بكذا فقبلت وقلنا الخلع في الصورة الثانية

طلاق وهو الراجح فهو معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف

وقوع الطلاق فيه على القبول فإن قلنا فسخ فلم فيه

شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظر الجهة المعاوضة

ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل كما في البيع فلو اختلف الإيجاب

وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه كطلقتك

بألفين فقبلت بألف أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة

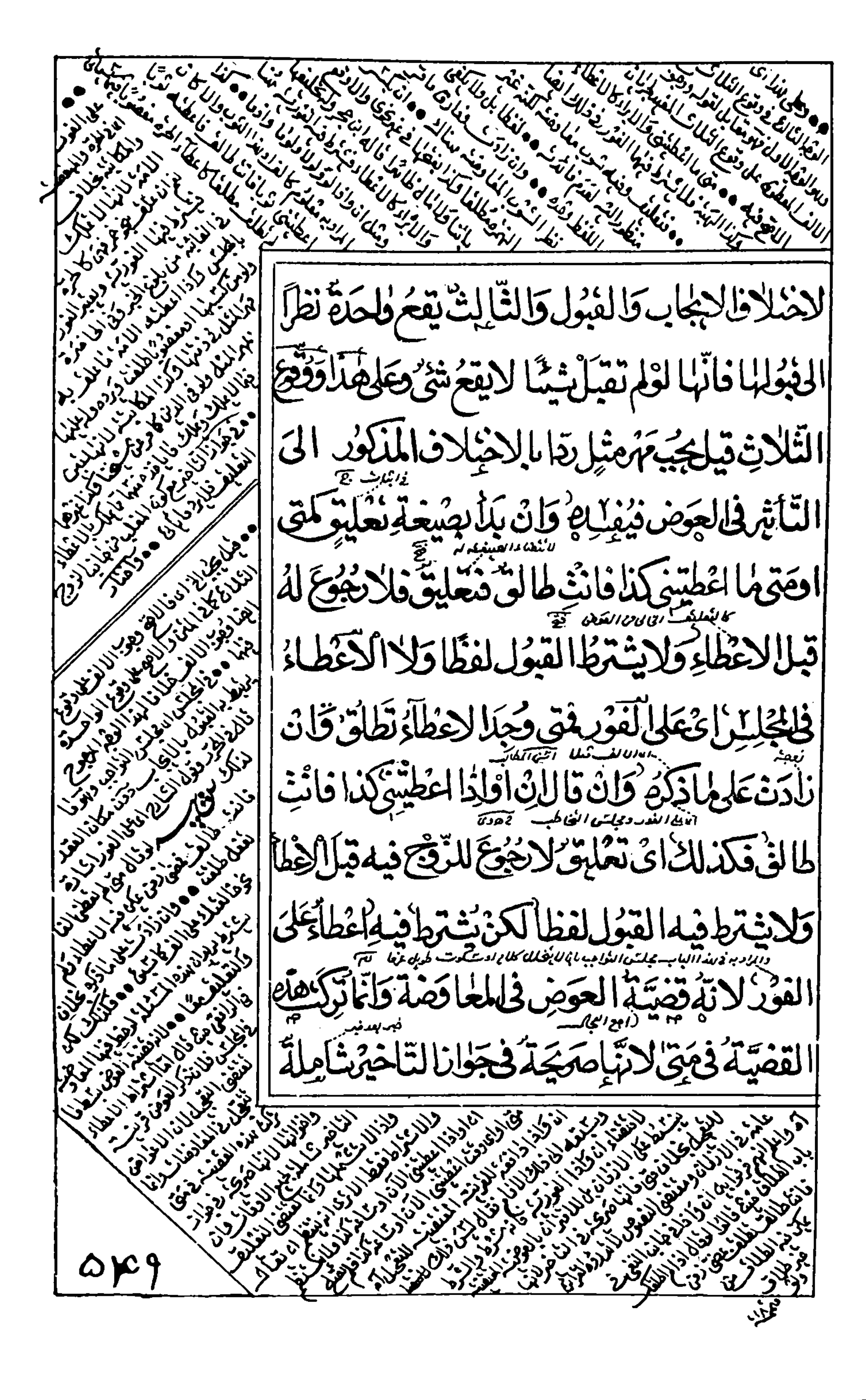
بثلث ألف فلغو في المسائل الثلاث وفي الشامل في الأولى

أنه يصح ولا يلزمها إلا ألف ولو قال طلقتك ثلاثا بألف

فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب الألف

لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها

بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق



لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا
الى قبولها فانها لو لم تقبل شيئا لا يقع شئ وعلى هذا ووقوع
الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف المذكور الى
التأثير في العوض فيفسد وان بدأ بصيغة تعليق كمتى
او متى ما اعطيتني كذا فانت طالق فتعليق فلا رجوع له
قبل الاعطاء ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء
في المجلس اى على الفور فمتى وجد الاعطاء تطلق وان
زادت على ما ذكره وان قال ان او اذا اعطيتني كذا فانت
طالق فكذلك اى تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء
ولا يشترط فيه القبول لفظا لكن يشترط فيه اعطاء على
الفور لانه قضية العوض في المعاوضة وانما تركت هذه
القضية في متى لانها صريحة في جواز التاخير شاملة



لجميع الاوقات كاي وقت وان لا ينتهما ولختار الشيخ
ابو اسحاق الشيرازي في المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بانه
اذا قيل لك متى لقالك جاز ان تقول اذا شئت كما تقول
متى شئت ولا يجوز ان تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور
بل يكفي الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما في القبض
في الصرف والسلم وان بدأت بطلب طلاق كان قالت
طلقني على كذا فاجاب فمعاوضة مع شوب جعالة لانها
تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق
المحصل للغرض كما ان الجعالة بذل الجاعل المال في
تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض فلها
الرجوع قبل جوابه لان هذا شأن المعاوضة والجعالة
كليهما ويشترط فور جوابه لانه شأن المعاوضة ولا فرق

فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون

التعليق بإن أو متى نحو إن طلقتني أو متى طلقتني فلك كذا وإن أجابها

بأقل مما ذكرته لم يصح ولو طلبت ثلاثا بألف وهو يملكها فطلق طلقة

بثلثه أو سكت عن العوض فواحدة بثلثه تغليبا لشوب الجعالة

ولو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولد أحدا لو فرد واحدا استحق ثلث

الألف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف

فقبلت واحدة بثلثه أنه لغو لأنه صيغة معاوضة لخلف

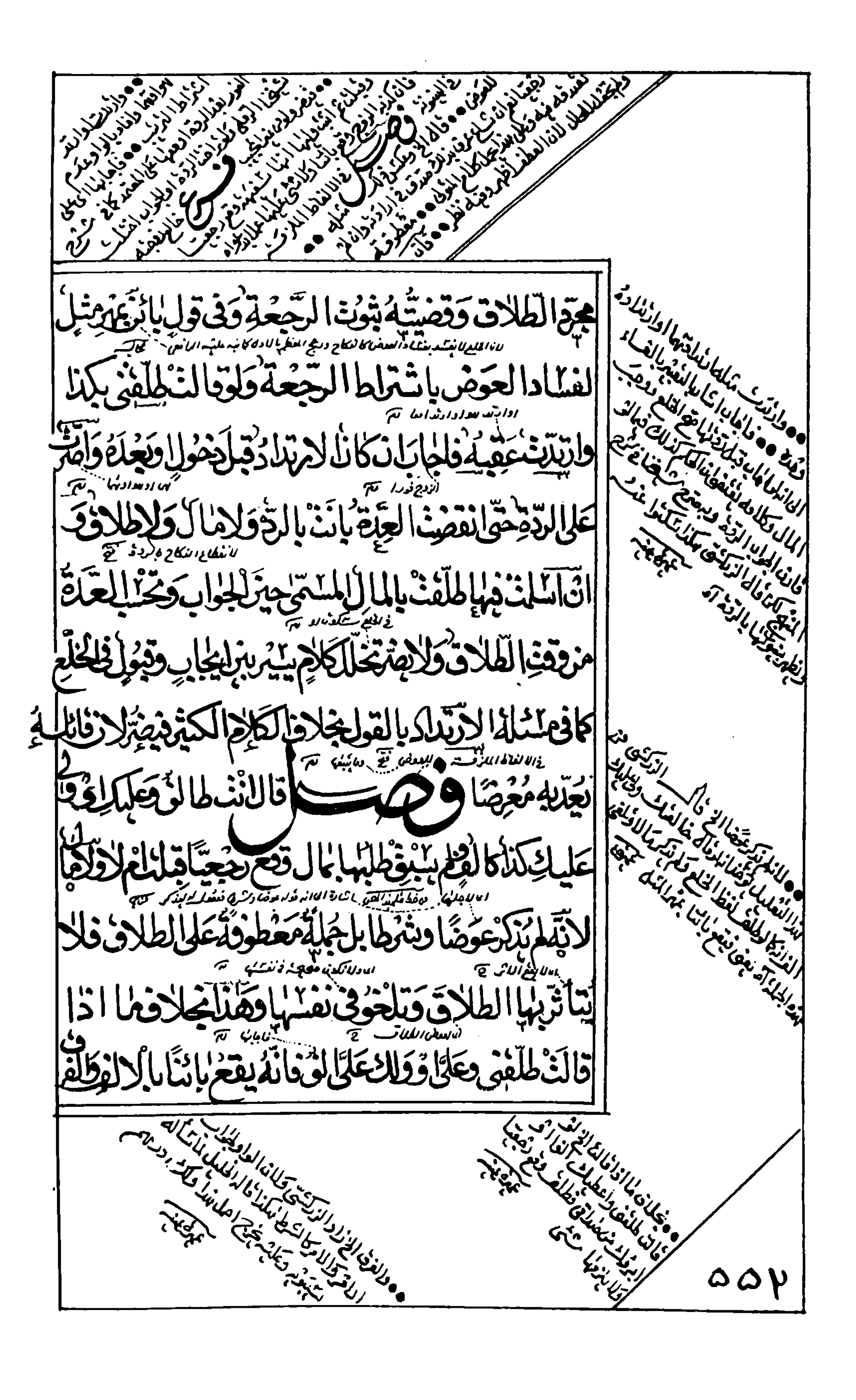
فيها الإيجاب والقبول وسيأتي الكلام فيما إذا كان لا يملك إلا

طلقة وإذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة سواء جعل الخلع فسخا

أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا فإن شرطها كأن

قال خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة فرجعي ولا

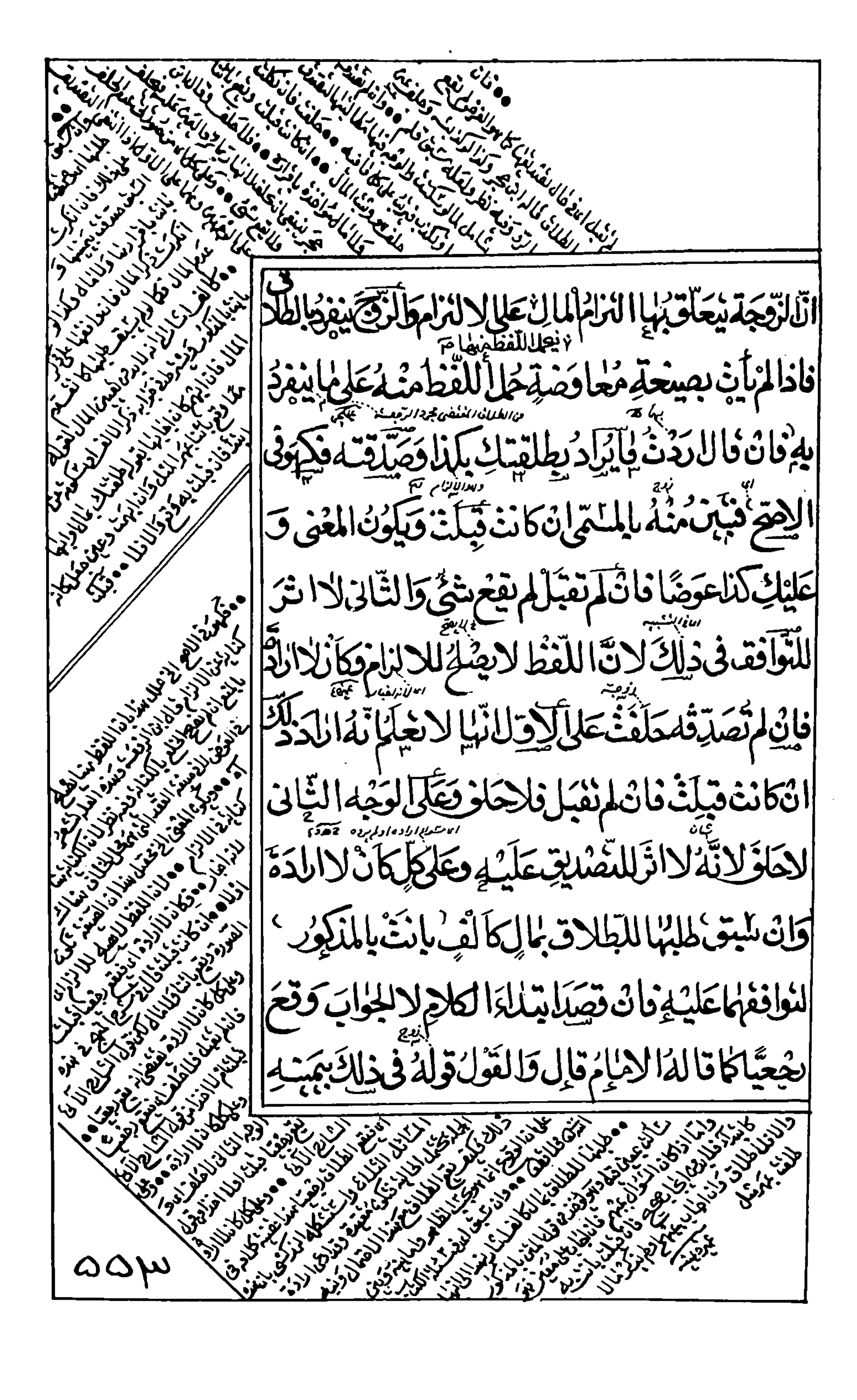
مال لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى



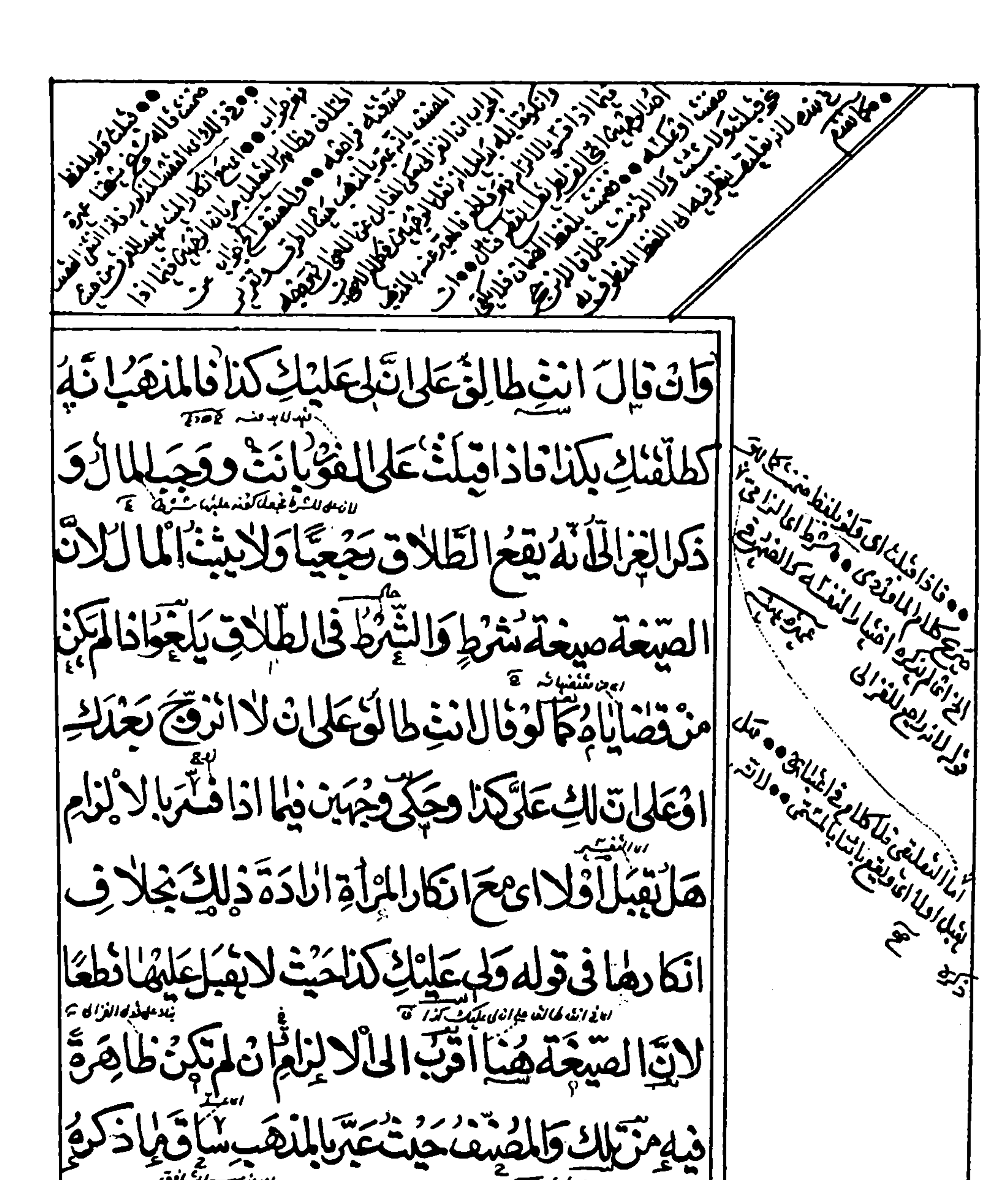
مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة وفي قول بائن بمهر مثل
لفساد العوض باشتراط الرجعة ولو قالت طلقني بكذا
وارتدت عقيبه فاجاب ان كان الارتداد قبل دخول او بعده واصرت
على الردة حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال ولا طلاق و
ان اسلمت فيها طلقت بالمال المسمى حين الجواب وتحسب العدة
من وقت الطلاق ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول في الخلع
كما في مسئلة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لان قائله
يعد به معرضا

فصل

قال انت طالق وعليك او ولي عليك كذا الفا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال
لانه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا
يتاثر بها الطلاق وتلغو في نفسها وهذا بخلاف ما اذا
قالت طلقني وعلي او ولك علي الف فانه يقع بائنا بالالف و

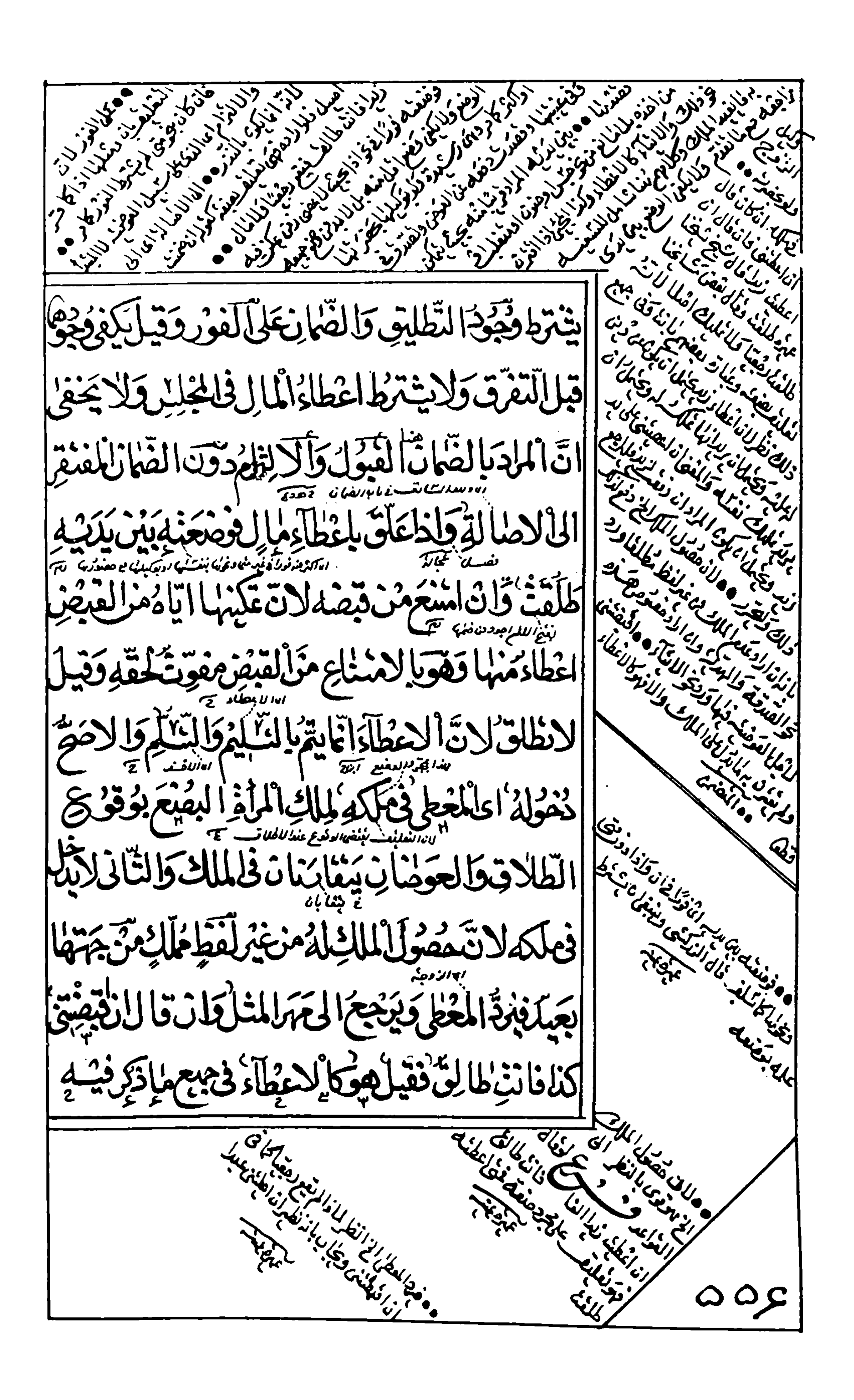


ان الزوجة يتعلق بها التزام المال على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق
فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد
به فان قال اردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في
الاصح فيبين منه بالمسمى ان كانت قبلت ويكون المعنى و
عليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شئ والثاني لا اثر
للتوافق في ذلك لان اللفظ لا يصلح للالتزام وكان لا ارادة
فان لم تصدقه حلفت على الاول انها لا تعلم انه اراد ذلك
ان كانت قبلت فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثاني
لا حلف لانه لا اثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا ارادة
وان سبق طلبها للطلاق بمال كالف بانت بالمذكور
لتوافقهما عليه فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع
رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله في ذلك بيمينه

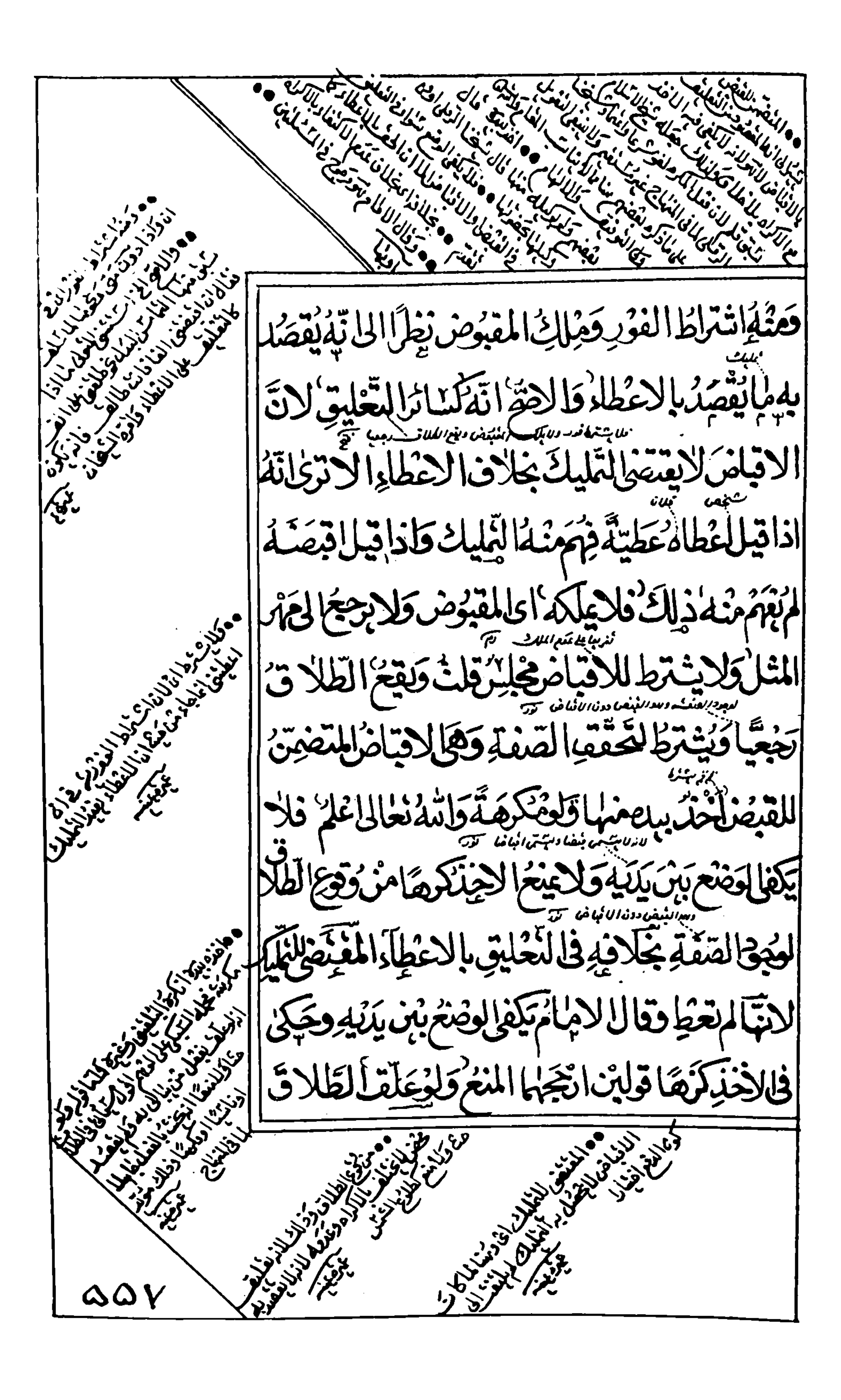


وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه
كطلقتك بكذا فاذا قبلت على الفور بانت ووجب المال و
ذكر الغزالي انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان
الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن
من قضاياه كما لو قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك
او على ان لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام
هل تقبل اولا اي مع انكار المرأة ارادة ذلك بخلاف
انكارها في قوله ولي عليك كذا حيث لا تقبل عليها قطعا
لان الصيغة هنا اقرب الى الالزام وان لم تكن ظاهرة
فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ما ذكره
الغزالي طريقة لانه ذكره حكاية للمذهب وان قال ان
ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف

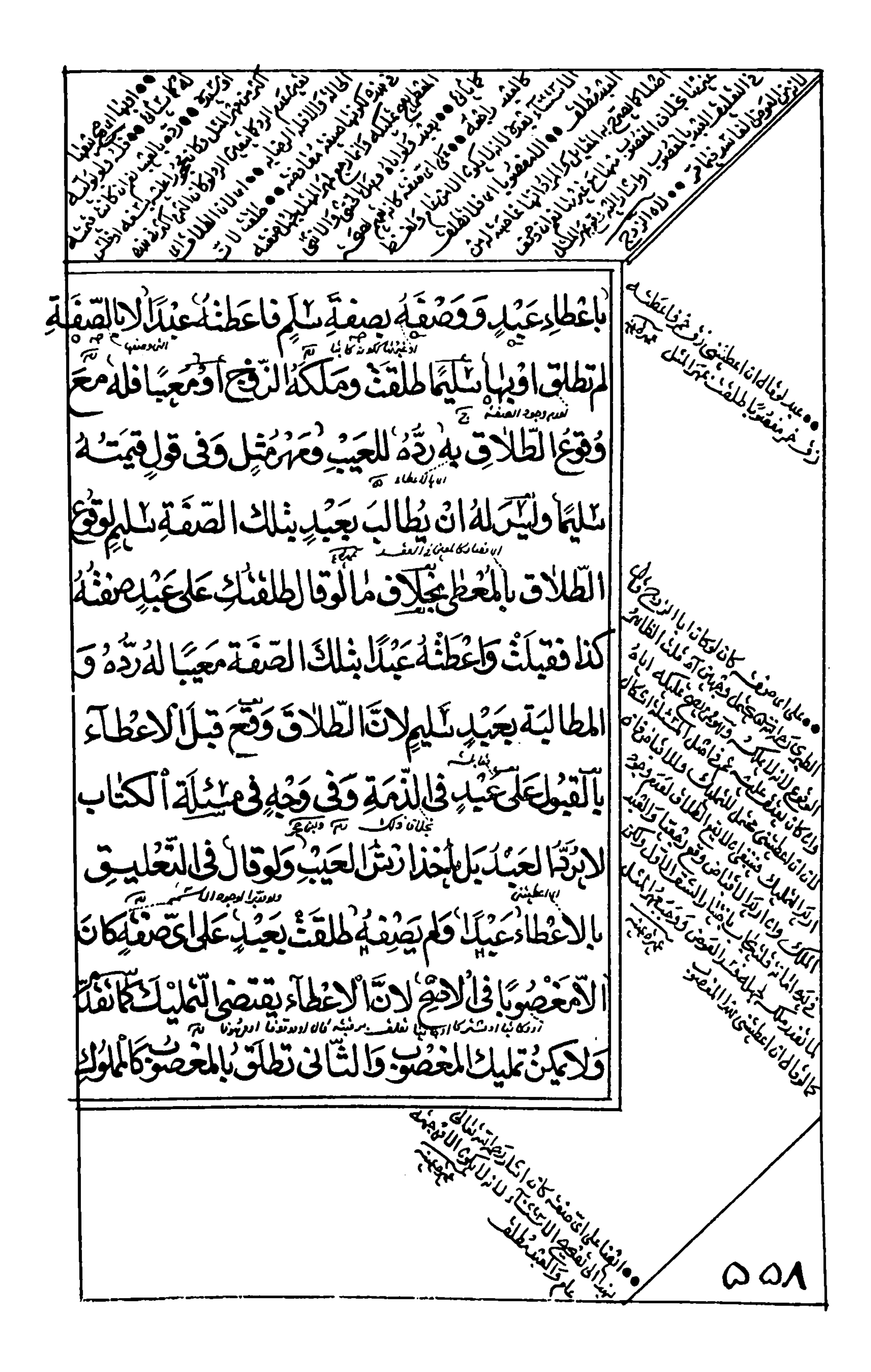
وان قال متى ضمنت لي الفا فانت طالق فهو ضمن طلقت و
الفرق ما تقدم في ان اعطيتني ومتى اعطيتني وليس للزوج
الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم
هناك وان ضمنت دون الالف لم تطلق لانتفاء المعلق عليه
ولو ضمنت الفين طلقت لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف
ما تقدم في طلقتك بالف فقبلت بالفين انه لغو لانها
صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم
المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت او زادت في التعليق بالاعطاء
فالحكم كما ذكر هنا والمقبوض الزائد على ما علق به امانة عنده
ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت وضمنت
او عكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف فان اقتصرت على
احدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفي الموافقة



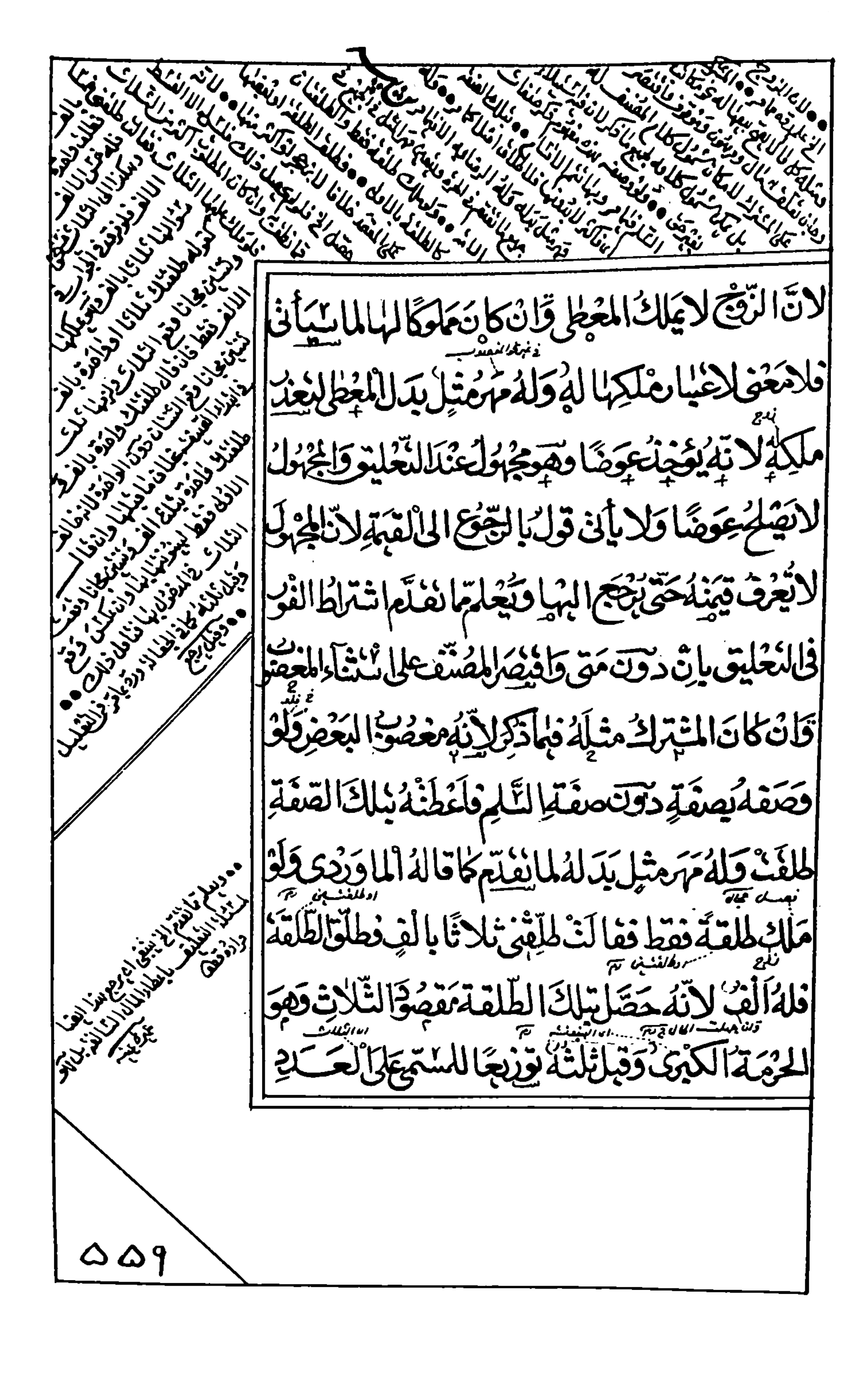
يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفي وجودهما
قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال في المجلس ولا يخفى
ان المراد بالضمان هنا القبول والالتزام دون الضمان المفتقر
الى الاصالة واذا علق باعطاء مال فوضعته بين يديه
طلقت وان امتنع من قبضه لان تمكينها اياه من القبض
اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل
لا تطلق لان الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم والاصح
دخوله اي المعطى في ملكه لملك المرأة البضع بوقوع
الطلاق والعوضان يتقابلان في الملك والثاني لا يدخل
في ملكه لان حصول الملك له من غير لفظ مملك من جهتها
بعيد فيرد المعطى ويرجع الى مهر المثل وان قال ان اقبضتني
كذا فانت طالق فقيل هو كالاعطاء في جميع ما ذكر فيه



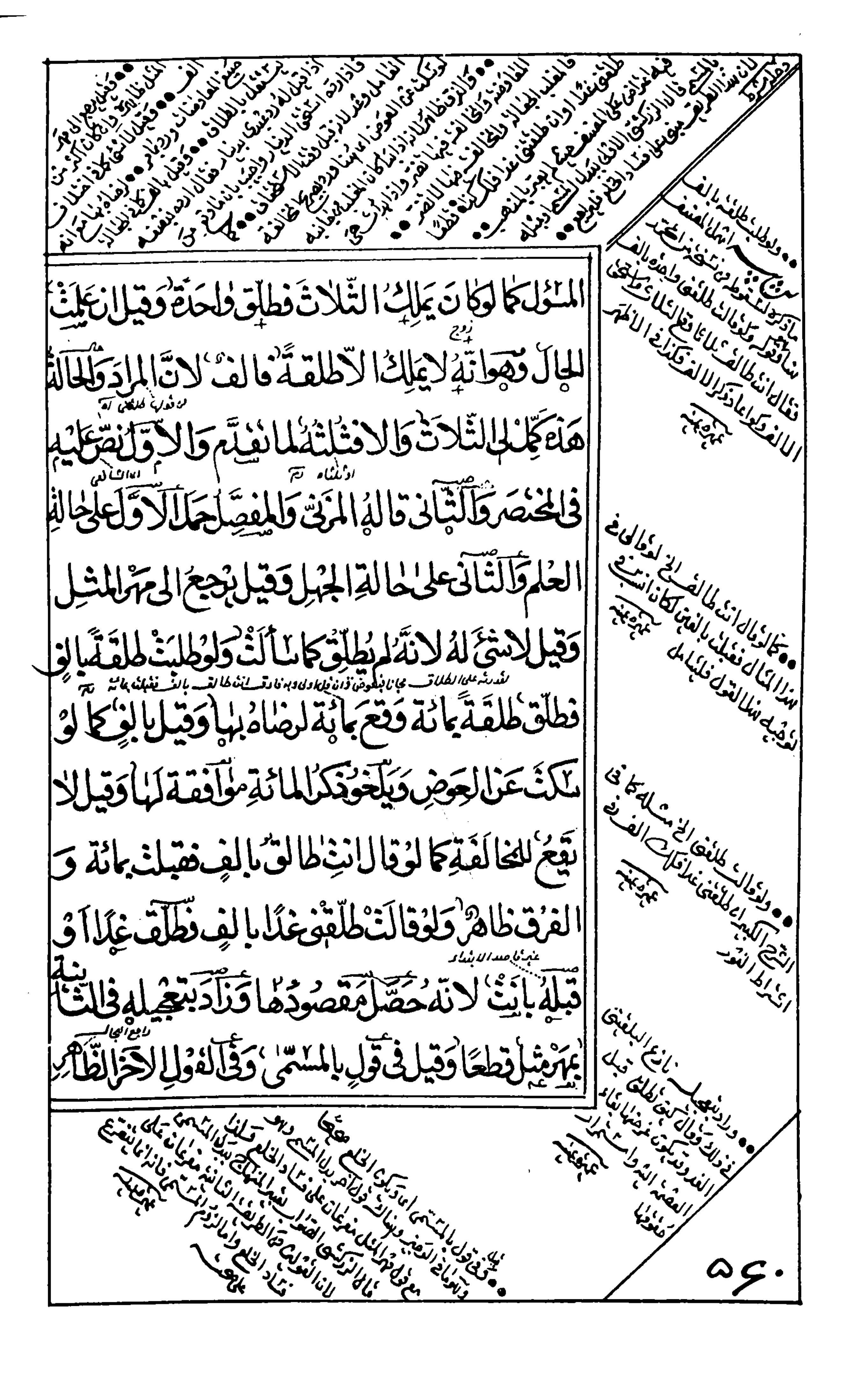
ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا الى انه يقصد
به ما يقصد بالاعطاء والاصح انه كسائر التعليق لان
الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطاء الا ترى انه
اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه
لم يفهم منه ذلك فلا يملكه اي المقبوض ولا يرجع الى مهر
المثل ولا يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع الطلاق
رجعيا ويشترط لتحقق الصفة وهي الاقباض المتضمن
للقبض اخذ بيده منها ولو مكرهة والله تعالى اعلم فلا
يكفي الوضع بين يديه ولا يمنع الاخذ كرها من وقوع الطلاق
لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضي للتمليك
لانها لم تعط وقال الامام يكفي الوضع بين يديه وحكى
في الاخذ كرها قولين ارجحهما المنع ولو علق الطلاق



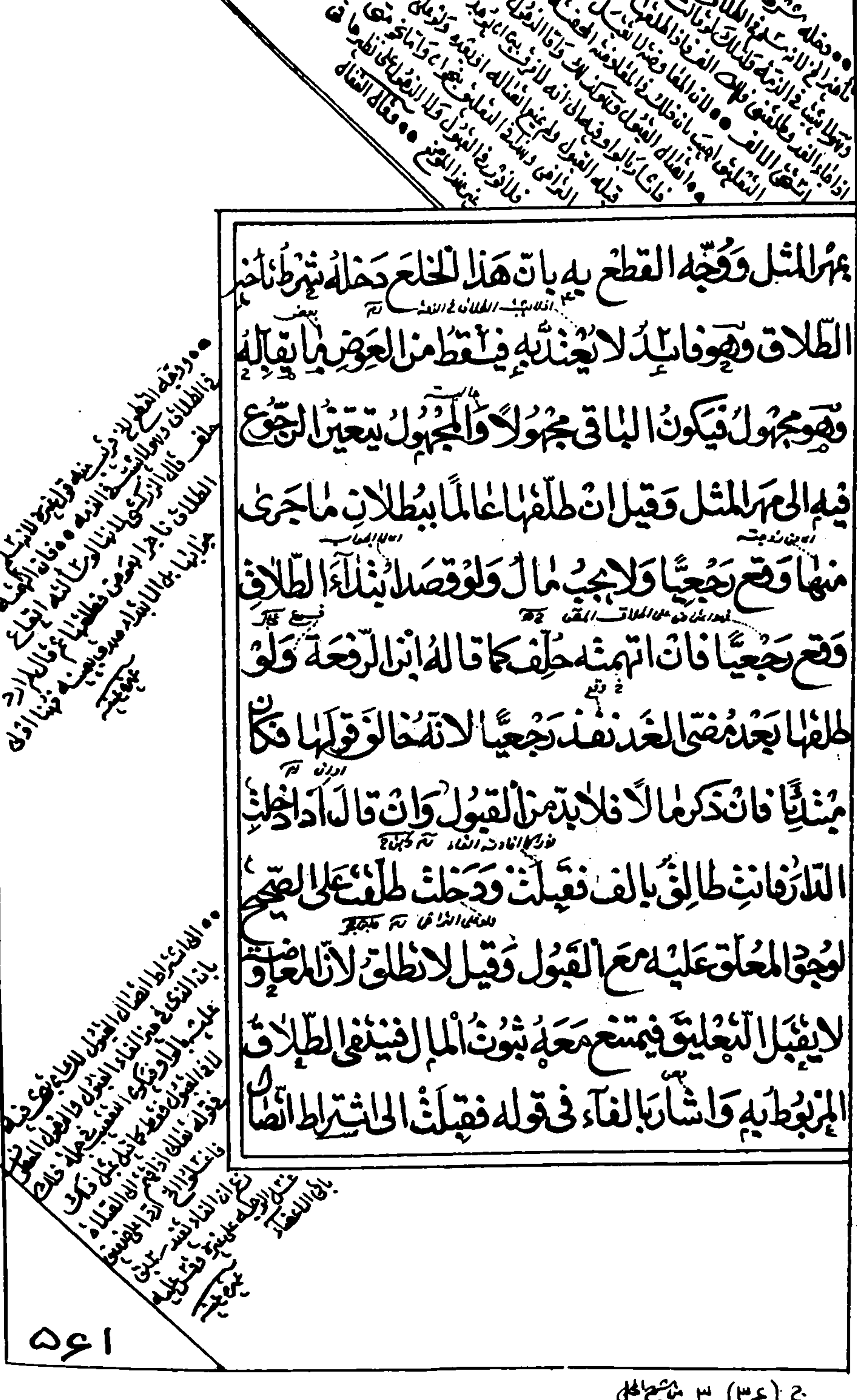
باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فاعطته عبدا لا بالصفة
لم تطلق او بها سليما طلقت وملكه الزوج او معيبا فله مع
وقوع الطلاق به رده للعيب ومهر مثل وفي قول قيمته
سليما وليس له ان يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع
الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته
كذا فقبلت واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده و
المطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء
بالقبول على عبد في الذمة وفي وجه في مسئلة الكتاب
لا يرده العبد بل ياخذ ارش العيب ولو قال في التعليق
بالاعطاء عبدا ولم يصفه طلقت بعبد على اي صفة كان
الا مغصوبا في الاصح لان الاعطاء يقتضي التمليك كما تقدم
ولا يمكن تمليك المغصوب والثاني تطلق بالمغصوب كالمملوك



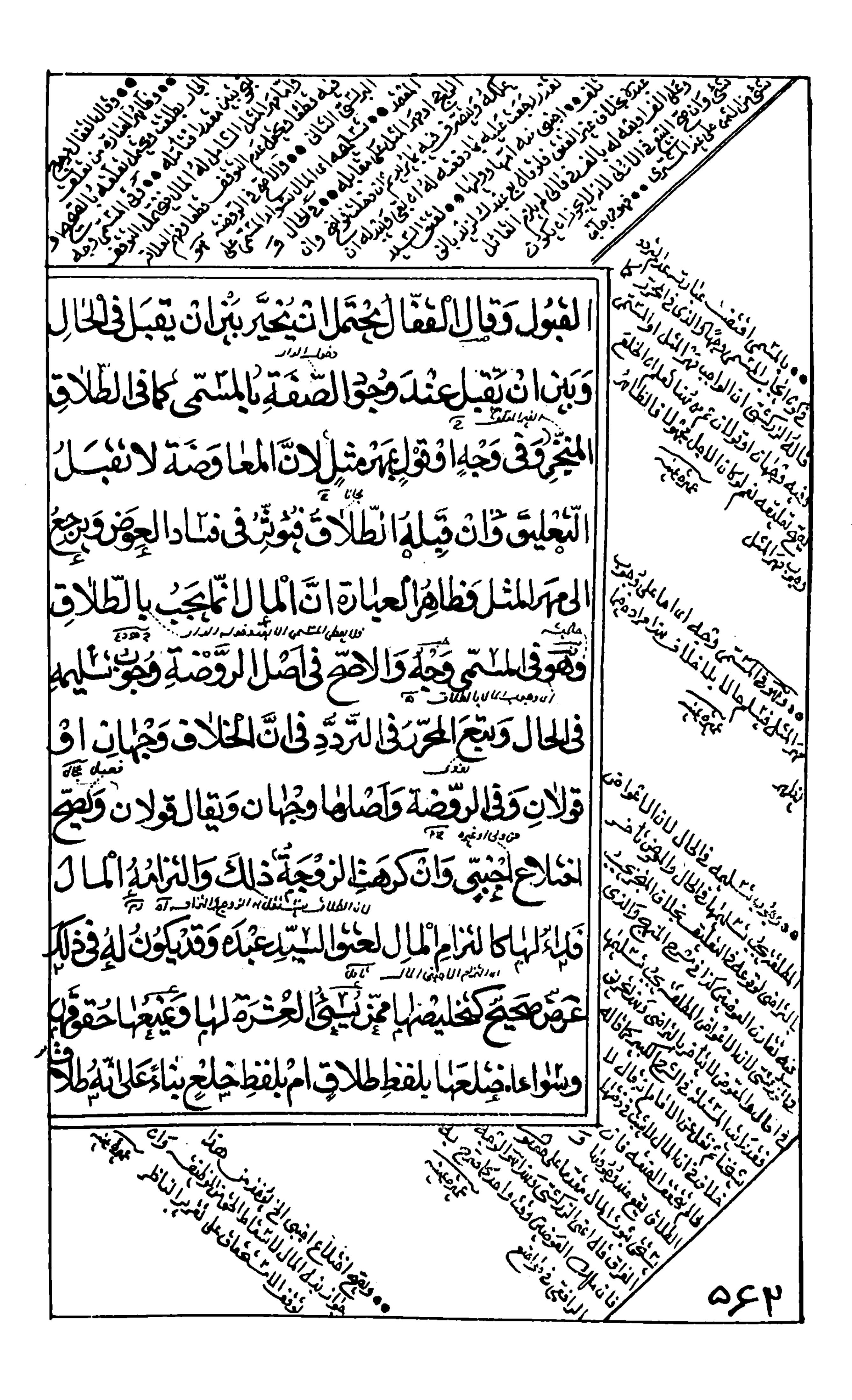
لان الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها لما سيأتي
فلا معنى لاعتبار ملكها له وله مهر مثل بدل المعطى لتعذر
ملكه لانه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول
لا يصلح عوضا ولا يأتي قول بالرجوع الى القيمة لان المجهول
لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها ويعلم مما تقدم اشتراط الفور
في التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المعضوب
وان كان المشترك مثله فيما ذكر لانه مغصوب البعض ولو
وصفه بصفة دون صفتها لتسلم فاعطته بتلك الصفة
طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردي ولو
ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقة
فله الف لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو
الحرمة الكبرى وقيل ثلثه توزيعا للمسمى على العدد



المسئول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة وقيل ان علمت
الحال وهو انه لا يملك الا طلقة فالف لان المراد والحالة
هذه كمل لى الثلاث والا فثلثه لما تقدم والاول نص عليه
فى المختصر والثانى قاله المزنى والمفصل حمل الاول على حالة
العلم والثانى على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل
وقيل لا شئ له لانه لم يطلق كما سألت ولو طلبت طلقة بالف
فطلق طلقة بمائة وقع بمائة لرضاه بها وقيل بالف كما لو
سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها وقيل لا
يقع للمخالفة كما لو قال انت طالق بالف فقبلت بمائة و
الفرق ظاهر ولو قالت طلقنى غدا بالف فطلق غدا او
قبله بانت لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية
بمهر مثل قطعا وقيل فى قول بالمسمى وفى القول الآخر الظاهر



بمهر المثل ووجه القطع به بان هذا الخلع دخله شرط تأخير
الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله
وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع
فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ما جرى
منهما وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق
وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو
طلقها بعد مضي الغد نفذ رجعيا لانه خالف قولها فكان
مبتديا فان ذكر مالا فلا بد من القبول وان قال اذا دخلت
الدار فانت طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح
لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لان المعاوضة
لا يقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق
المربوط به واشار بالفاء في قوله فقبلت الى اشتراط اتصال



القبول وقال القفال يحتمل ان يتخير بين ان يقبل في الحال
وبين ان يقبل عند وجود الصفة بالمسمى كما في الطلاق
المنجز وفي وجه او قول بمهر المثل لان المعاوضة لا تقبل
التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر في فساد العوض ويرجع
الى مهر المثل وظاهر العبارة ان المال انما يجب بالطلاق
وهو في المسمى وجه والاصح في اصل الروضة وجوب تسليمه
في الحال وتبع المحرر في التردد في ان الخلاف وجهان او
قولان وفي الروضة واصلها وجهان ويقال قولان ويصح
اختلاع اجنبي وان كرهت الزوجة ذلك والتزامه المال
فدا لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك
غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ومنعها حقوقها
وسواء اخلعها بلفظ طلاق ام بلفظ خلع بناء على انه طلاق

فان قلنا انه فسخ لم يصح لان الفسخ بلا سبب لا ينفرد به
الزوج فلا يصح طلبه منه وهو كاختلاعها لفظا وحكما فهو
من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب
الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج
للاجنبي طلقت امراتي على الف في ذمتك فقبل او قال الاجنبي
للزوج طلق امراتك على الف في ذمتي فاجابه وقع الطلاق
بائنا بالمسمى وللزوج ان يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا الشوب
التعليق وللاجنبي ان يرجع قبل اجابة الزوج نظرا الشوب
الجعالة الى غير ذلك من الاحكام ولوكيلها في الاختلاع ان
يختلع له كما له ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال
او الوكالة او ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي
وقع لها لعود منفعته اليها وللاجنبي توكيلها في الاختلاع

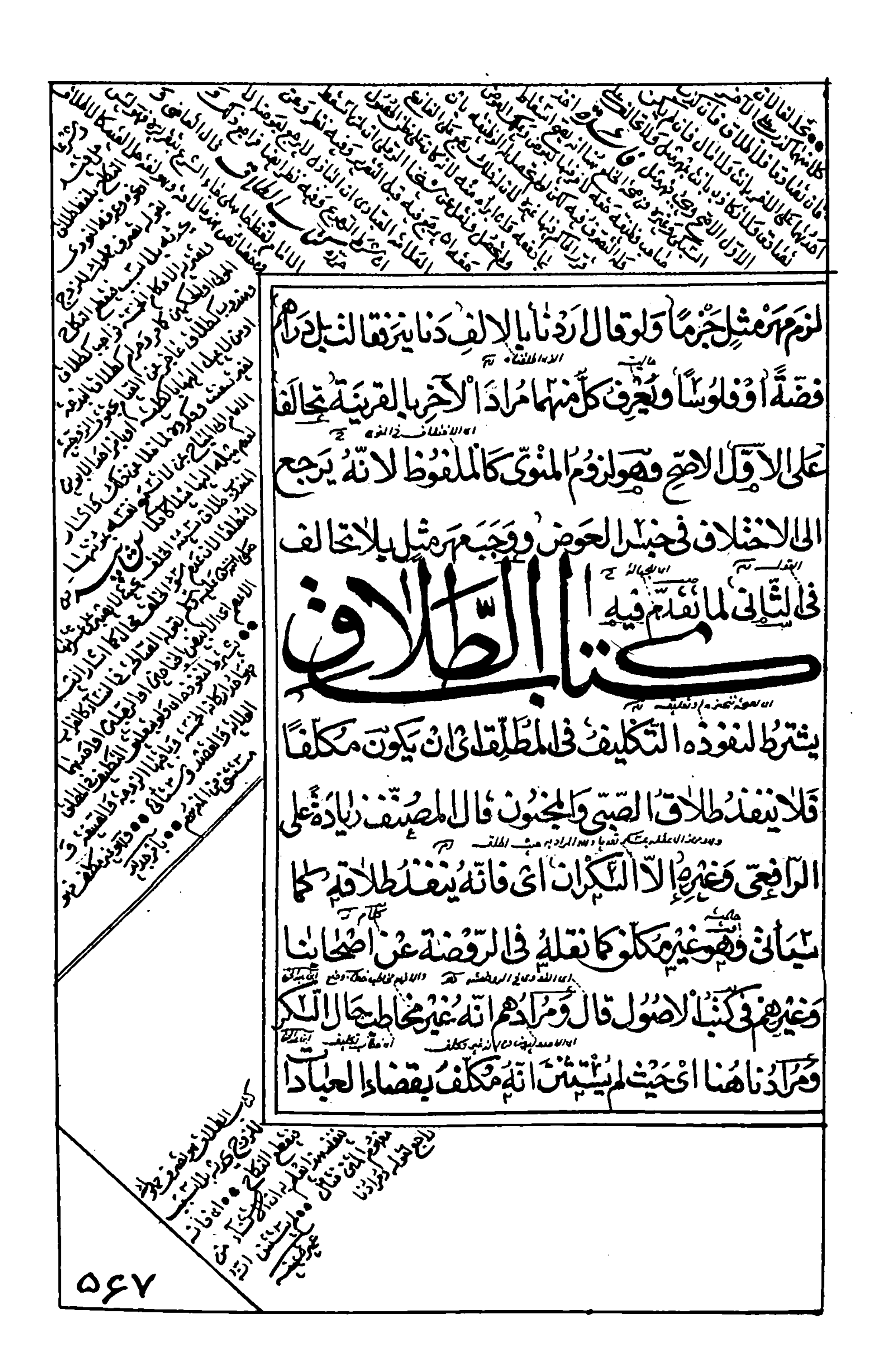


فتخير هي ايضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بان تصرح
او تنوي ذلك كما تقدم فان اطلقت وقع لها على قياس ما
تقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها او عن الاجنبي
فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع على الموكل
حيث نوى الخلع له ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا
فيها لم تطلق لان الطلاق مربوط بالمال ولم يلزمه ولا
منهما وابوها كالاجنبي فيختلع بماله اي يجوز له ذلك فان
اختلع بمالها وصرح بوكالة عنها كاذبا او ولاية لم تطلق
لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه او بانه مستقل بالخلع
فمغصوب لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع
الطلاق بائنا ويلزمها مهر مثل وفي قول بدل المال المبذول
كما تقدم اول الباب في اختلاع الامة بعين مال السيد



وان لم يصرح بشيء مما ذكر كان اختلعها بعبد او غيره وذكر
انه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر
عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيهة وخرج القاضي
حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا وبعود القولان
في الواجب **فصل** ادعت خلعا فانكر صدق
بيمينه اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين قضي
بها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحق
قاله الماوردي وان قال طلقتك بكذا فقالت طلقتني
مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتصدق
بيمينها في نفيه ولها النفقة فان اقام بينة به او شاهدا
وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وان اختلفا في
في جنس عوضه او قدره او صفته كأن قال خالعت على دنانير

فقالت بل على دراهم او قال على مائتين فقالت بل على مائة
او قال على صحاح فقالت بل على مكسرة ولا بينة لواحد منهما
تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم
يفسخانه او احدهما او الحاكم العوض وتبين ووجب مهر مثل
لانه المرد فان كان لاحدهما بينة عمل بها او لكل منهما بينة
سقطتا وفي قول يقرع بينهما وان اختلفا في عدد الطلاق
كان قالت سألتك ثلاث طلقات بالف فاجبتني وقال
بل سألت واحدة بالف فاجبتك تحالفا ووجب مهر مثل
والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ولو خالع
بالف ونويا نوعا من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم
فضة او فلوس لزم الحاقا للمنوي بالملفوظ وقيل لزم مهر
مثل للجهالة في اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينويا شيئا



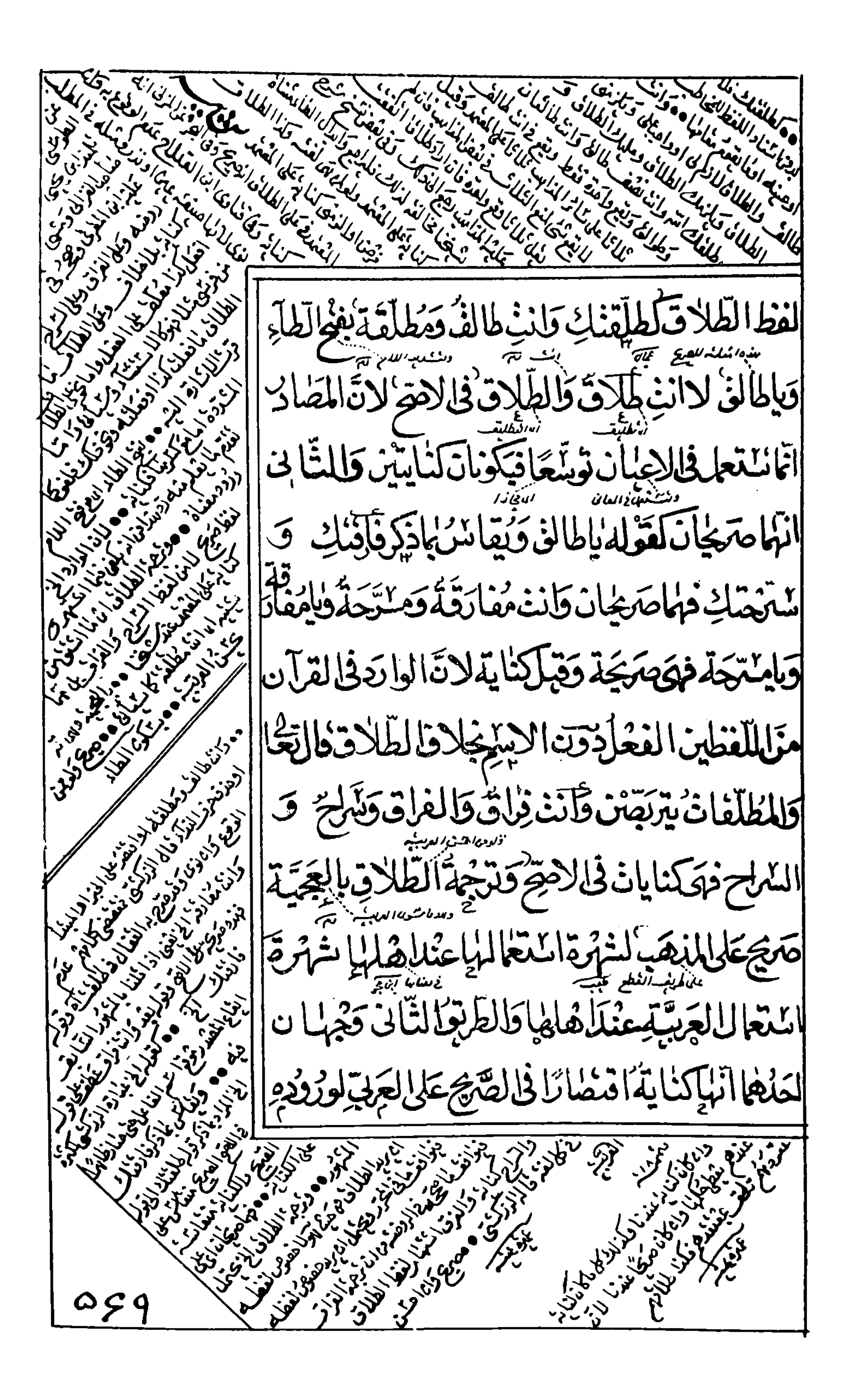
لزمه مثل جزما ولو قال اردنا بالالف دنانير فقال بل دراهم
فضة او فلوسا ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة تحالفا
على الاول الاصح وهو لزوم المنوي كالملفوظ لانه يرجع
الى الاختلاف في جنس العوض ووجب مهر مثل بلا تحالف
في الثاني لما تقدم فيه

كتاب الطلاق

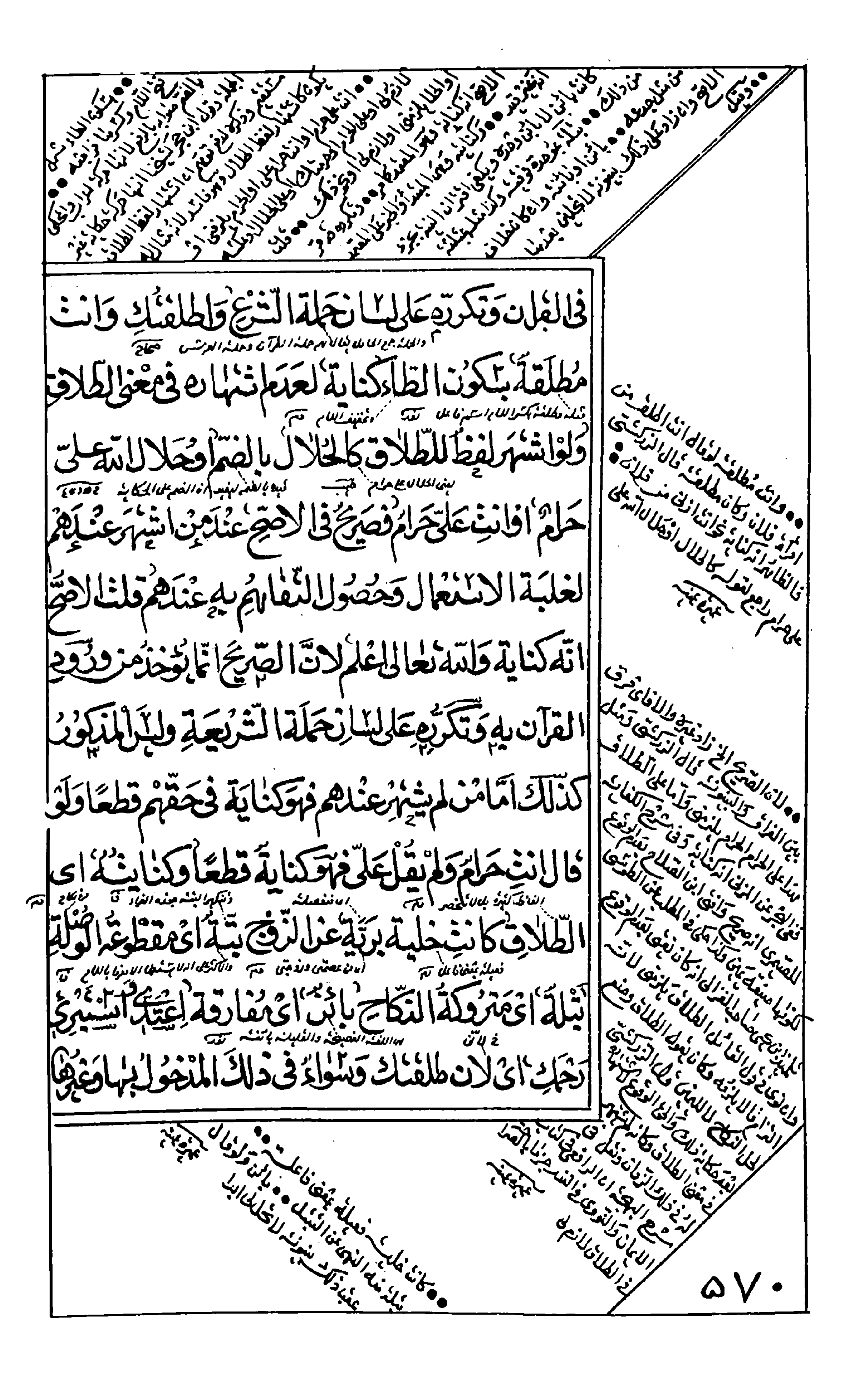
يشترط لنفوذه التكليف في المطلق اي ان يكون مكلفا
فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون قال المصنف زيادة على
الرافعي وغيره الا السكران اي فانه ينفذ طلاقه كما
سيأتي وهو غير مكلف كما نقله في الروضة عن اصحابنا
وغيرهم في كتب الاصول قال ومرادهم انه غير مخاطب حال السكر
ومرادنا هنا اي حيث لم يستثن انه مكلف بقضاء العبادات



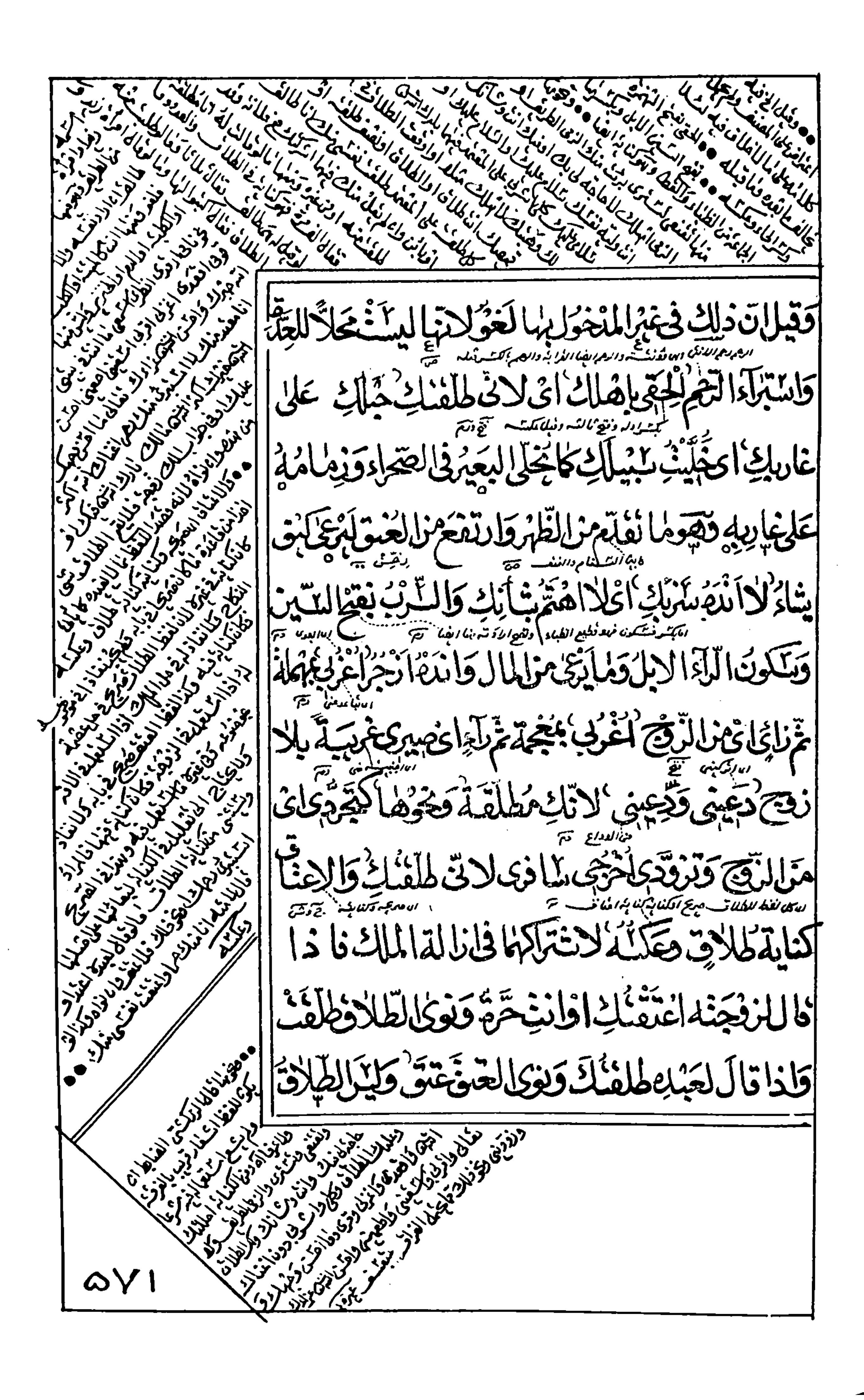
بأمر جديد بالنهي وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذي هو
شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من
قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
الذي استدل اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بان
المراد به من هو في اوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله ويقع
الطلاق بصريحه بلا نية وبكنايته بنية والكناية ما يحتمل
معنى الصريح وغيره فصريحه الطلاق لاشتهاره فيه لغة
وشرعا وكذا الفراق والسراح على المشهور لورودهما
في القرآن بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا
وقال وفارقوهن بمعروف والثاني انهما كنايتان لانهما
لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره وهنا



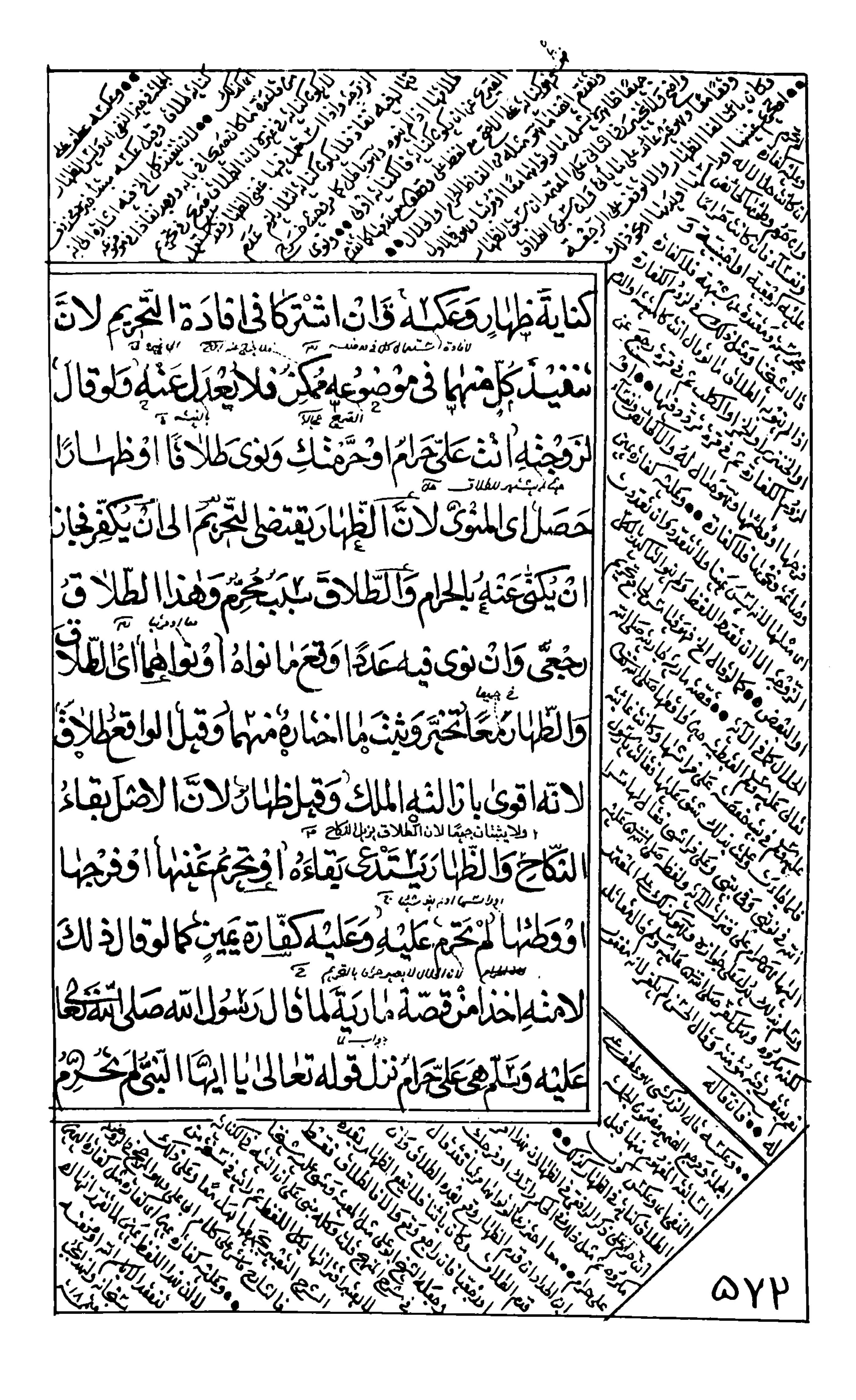
لفظ الطلاق كطلقتك وانت طالق ومطلقة بفتح الطاء
ويا طالق لا انت طلاق والطلاق في الاصح لان المصادر
انما تستعمل في الاعيان توسعا فيكونان كنايتين والثاني
انهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك و
سرحتك فهما صريحان وانت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة
ويا مسرحة فهي صريحة وقيل كناية لان الوارد في القرآن
من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى
والمطلقات يتربصن وانت فراق والفراق وسراح و
السراح فهي كنايات في الاصح وترجمة الطلاق بالعجمية
صريح على المذهب لشهرة استعمالها عند اهلها شهرة
استعمال العربية عند اهلها والطريق الثاني وجهان
احدهما انها كناية اقتصارا في الصريح على العربي لوروده



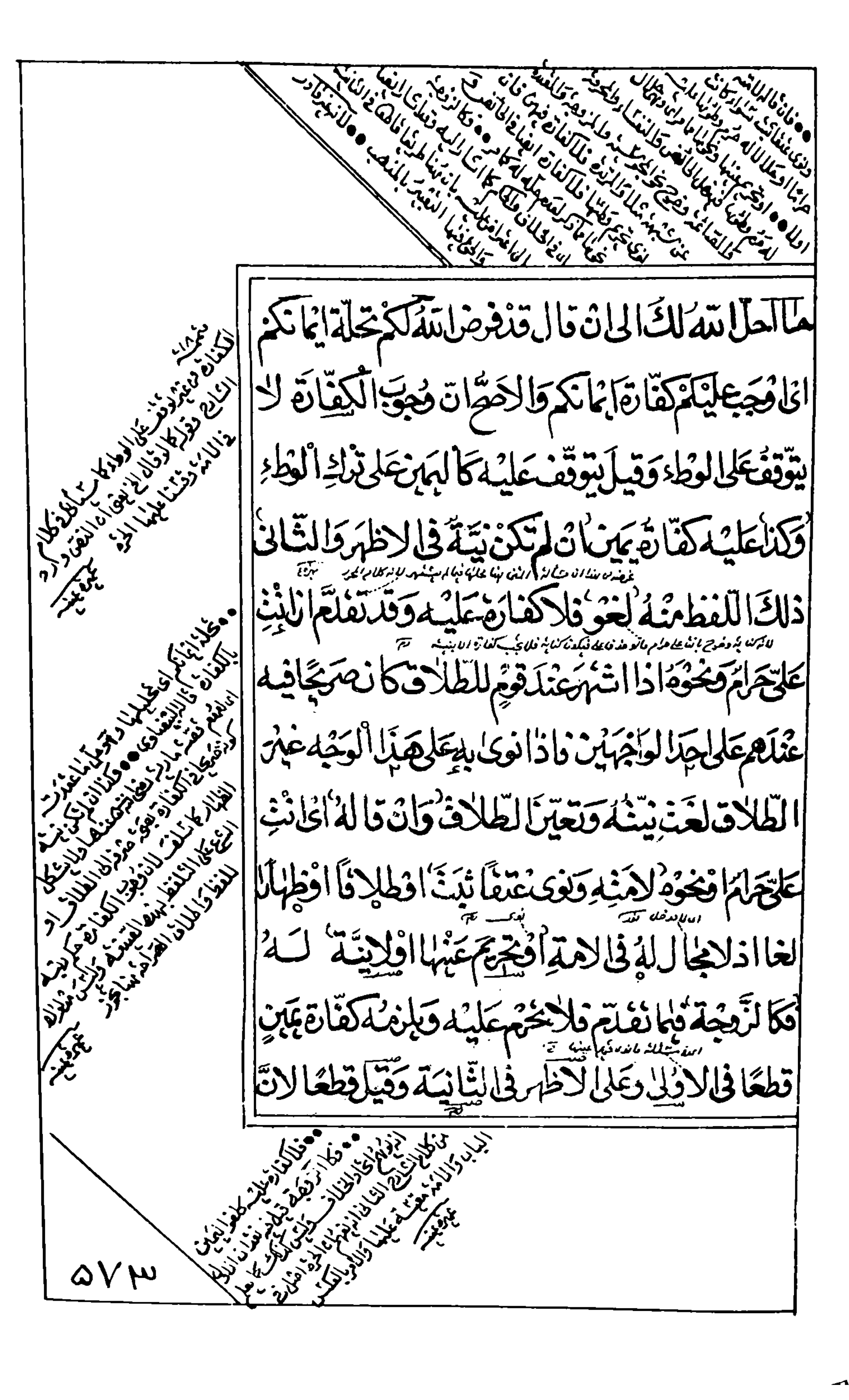
في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع وطلقتك وانت
مطلقة بسكون الطاء كناية لعدم اشتهاره في معنى الطلاق
ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال بالضم او حلال الله على
حرام او انت على حرام فصريح في الاصح عند من اشتهر عندهم
لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم قلت الاصح
انه كناية والله تعالى اعلم لان الصريح انما يؤخذ من ورود
القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور
كذلك اما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعا ولو
قال انت حرام ولم يقل على فهو كناية قطعا وكنايته اي
الطلاق كانت خلية برية عن الزوج بتة اي مقطوعة الوصلة
بتلة اي متروكة النكاح بائن اي مفارقة اعتدي استبرئي
رحمك اي لان طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها



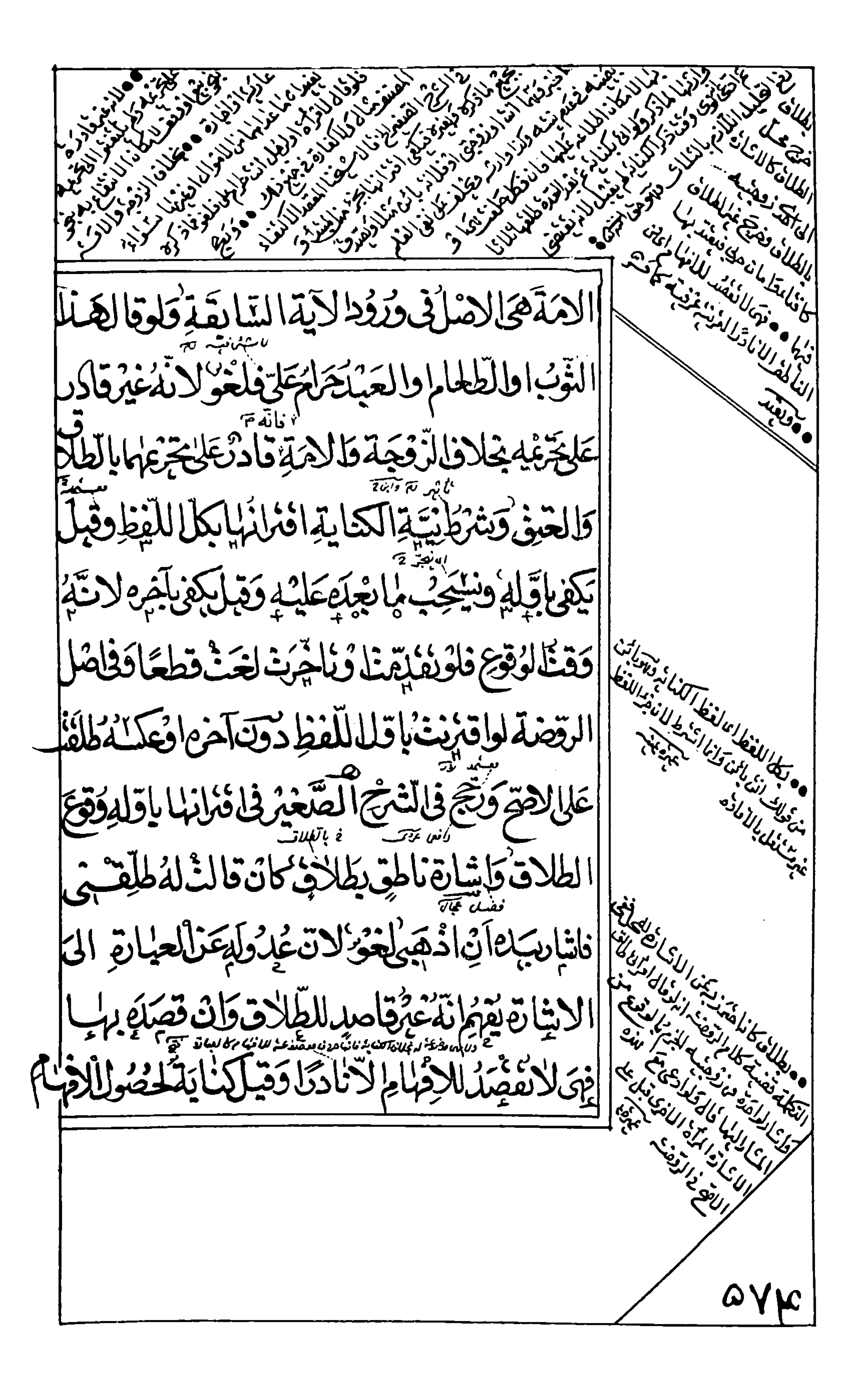
وقيل ان ذلك في غير المدخول بها لغو لانها ليست محلا للعدة
واستبراء الرحم الحقي باهلك اي لاني طلقتك حبلك على
غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه
على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف
يشاء لا انده سربك اي لا اهتم بشأنك والسرب بفتح السين
وسكون الراء الابل وما يرعى من المال وانده زجر اغرابي بمهملة
ثم زاي اي من الزجر لغوي بمعجمة ثم راء اي صيري غريبة بلا
زوج دعيني ودعيني لانك مطلقة ونحوها كتجردي اي
من الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني طلقتك والاعتاق
كناية طلاق وعكسه لاشتراكهما في ازالة الملك فاذا
قال لزوجته اعتقتك او انت حرة ونوى الطلاق طلقت
واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق وليس الطلاق



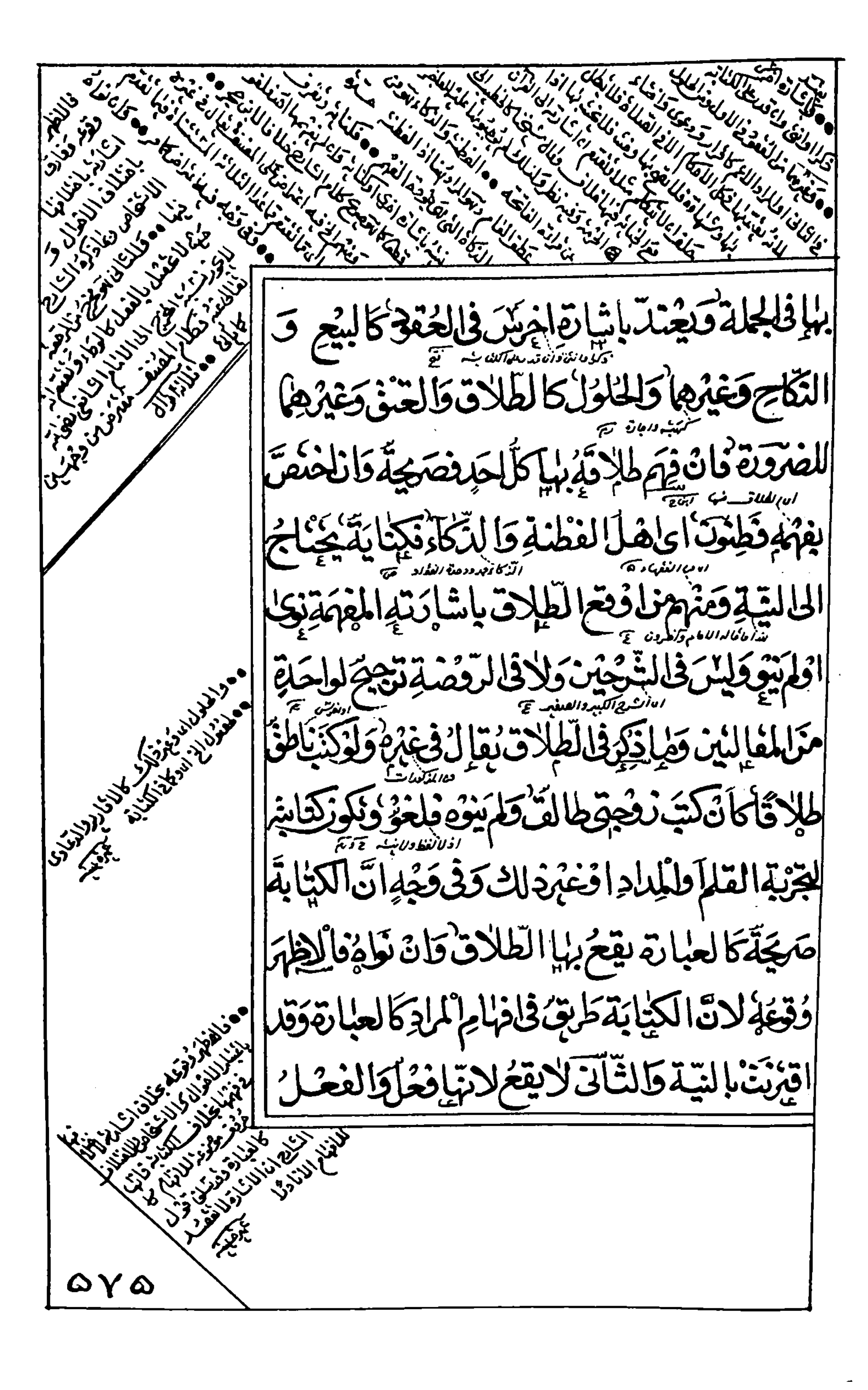
كناية ظهار وعليه فإن اشتركا في إفادة التحريم لأن
تقييد كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه ولو قال
لزوجته أنت علي حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا
حصل أي المنوي لأن الظهار يقتضي التحريم إلى أن يكفر فجاز
أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق
رجعي وإن نوى فيه عددا وقع ما نواه أو نواهما أي الطلاق
والظهار معا تخير وثبت ما اختاره منهما وقيل الواقع طلاق
لأنه أقوى بإزالته الملك وقيل ظهار لأن الأصل بقاء
النكاح والظهار يستدعي بقاءه أو تحريم عينها أو فرجها
أو وطئها لم تحرم عليه وعليه كفارة يمين كما لو قال ذلك
لأمته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم



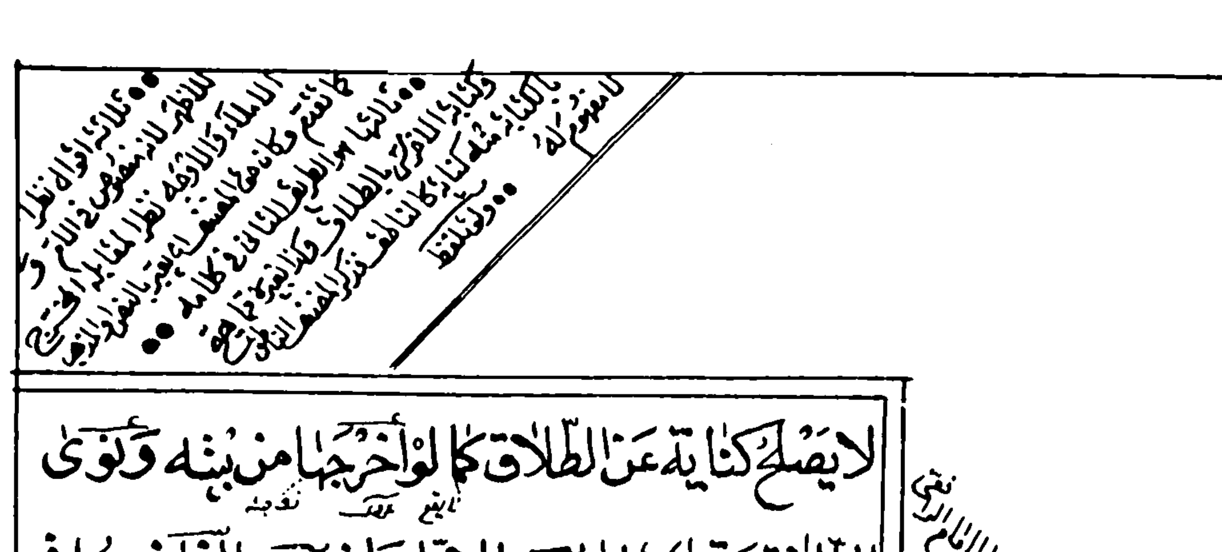
بما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
اى وجب عليكم كفارة ايمانكم والاصح ان وجوب الكفارة لا
يتوقف على الوطء وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء
وكذا عليه كفارة يمين ان لم تكن نية فى الاظهر والثانى
ذلك اللفظ منه لغو فلا كفارة عليه وقد تقدم ان انت
على حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه
عندهم على احد الوجهين واذا نوى به على هذا الوجه غير
الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق وان قاله اى انت
على حرام ونحوه لامته ونوى عتقا ثبت او طلاقا او ظهارا
لغا اذ لا مجال له فى الامة او تحريم عينها او لا نية له
فكالزوجة فيما تقدم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين
قطعا فى الاولى وعلى الاظهر فى الثانية وقيل قطعا لان



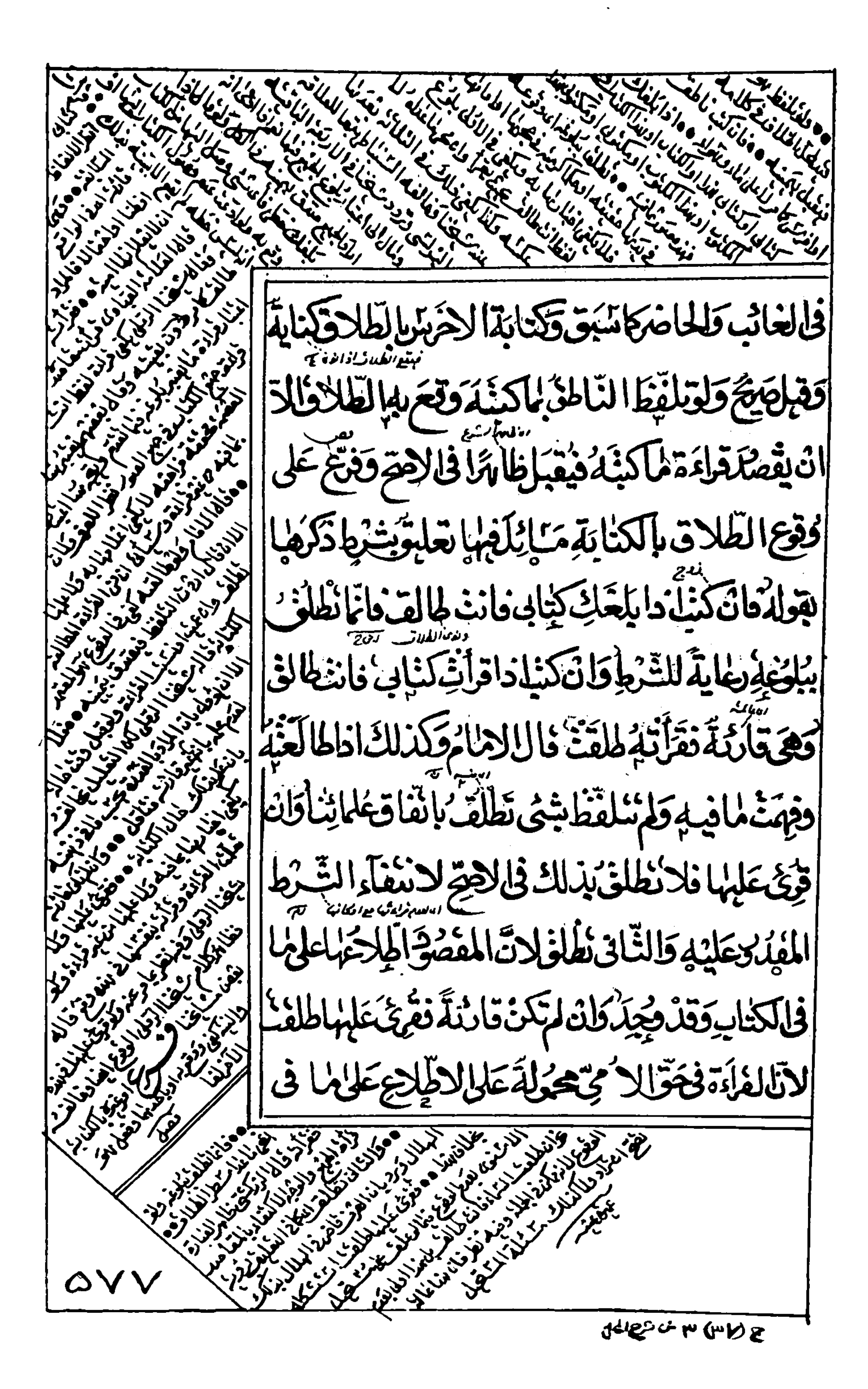
الامة هي الاصل في ورود الآية السابقة ولو قال هذا
الثوب او الطعام او العبد حرام علي فلغو لانه غير قادر
على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق
والعتق وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل
يكفي باوله وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفي بآخره لانه
وقت الوقوع فلو تقدمت او تاخرت لغت قطعا وفي اصل
الروضة لو اقترنت باول اللفظ دون آخره او عكسه طلقت
على الاصح ورجح في الشرح الصغير في اقترانها باوله وقوع
الطلاق واشارة ناطق بطلاق كان قالت له طلقني
فاشار بيده ان اذهبي لغو لان عدوله عن العبارة الى
الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها
فهي لا تقصد للافهام الا نادرا وقيل كناية لحصول الافهام



بها في الجملة ويعتد باشارة اخرس في العقود كالبيع و
النكاح وغيرهما والحلول كالطلاق والعتق وغيرهما
للضرورة فان فهم طلاقه بها كل احد فصريحة وان اختص
بفهمه فطنون اي اهل الفطنة والذكاء فكناية يحتاج
الى النية ومنهم من اوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى
او لم ينو وليس في الشرحين ولا في الروضة ترجيح لواحدة
من المقالتين وما ذكر في الطلاق يقال في غيره ولو كتب ناطق
طلاقا كان كتب زوجتي طالق ولم ينوه فلغو ويكون كتابته
لتجربة القلم او المداد او غير ذلك وفي وجه ان الكتابة
صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق وان نواه فالاظهر
وقوعه لان الكتابة طريق في افهام المراد كالعبارة وقد
اقترنت بالنية والثاني لا يقع لانها فعل والفعل



لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى
الطلاق وقطع قاطعون بالأول وآخرون بالثاني وهما في
الغائب والحاضر لأن الحاضر قد يكتب إلى الحاضر لاستحيائه
منه أو غير ذلك وقيل هما في الغائب وكتابة الحاضر لغو
قطعا لأنها على خلاف الغالب وقيل هما في الحاضر وكتابة
الغائب كناية قطعا ويتحصل من هذا الخلاف للمختصر
ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها أنها كناية في حق الغائب دون
الحاضر ويجري الخلاف في غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول
كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص ومما يحتاج إلى
القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما في غير النكاح
كالبيع والإجارة والهبة والانعقاد وفي النكاح المنع
لأن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية والخلاف



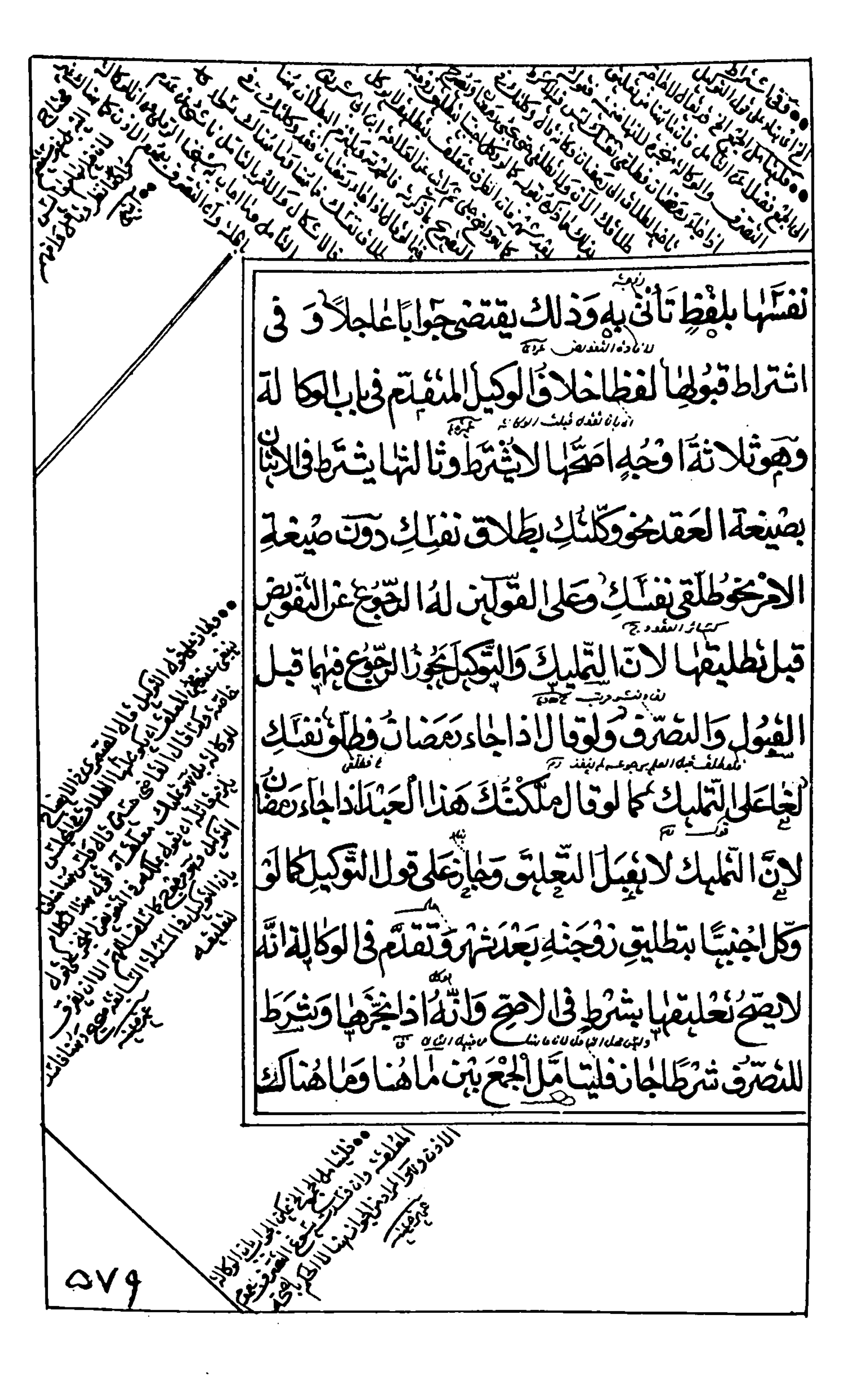
في الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الاخرس بالطلاق كناية
وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق والا
ان يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا في الاصح وفرع على
وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها
بقوله فان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق فانما تطلق
ببلوغه رعاية للشرط وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق
وهي قارئة فقرأته طلقت قال الامام وكذلك اذا طالعته
وفهمت ما فيه ولم تلفظ بشيء تطلق باتفاق علمائنا وان
قرئ عليها فلا تطلق بذلك في الاصح لانتفاء الشرط
المعلق عليه والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على ما
في الكتاب وقد وجد وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت
لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في



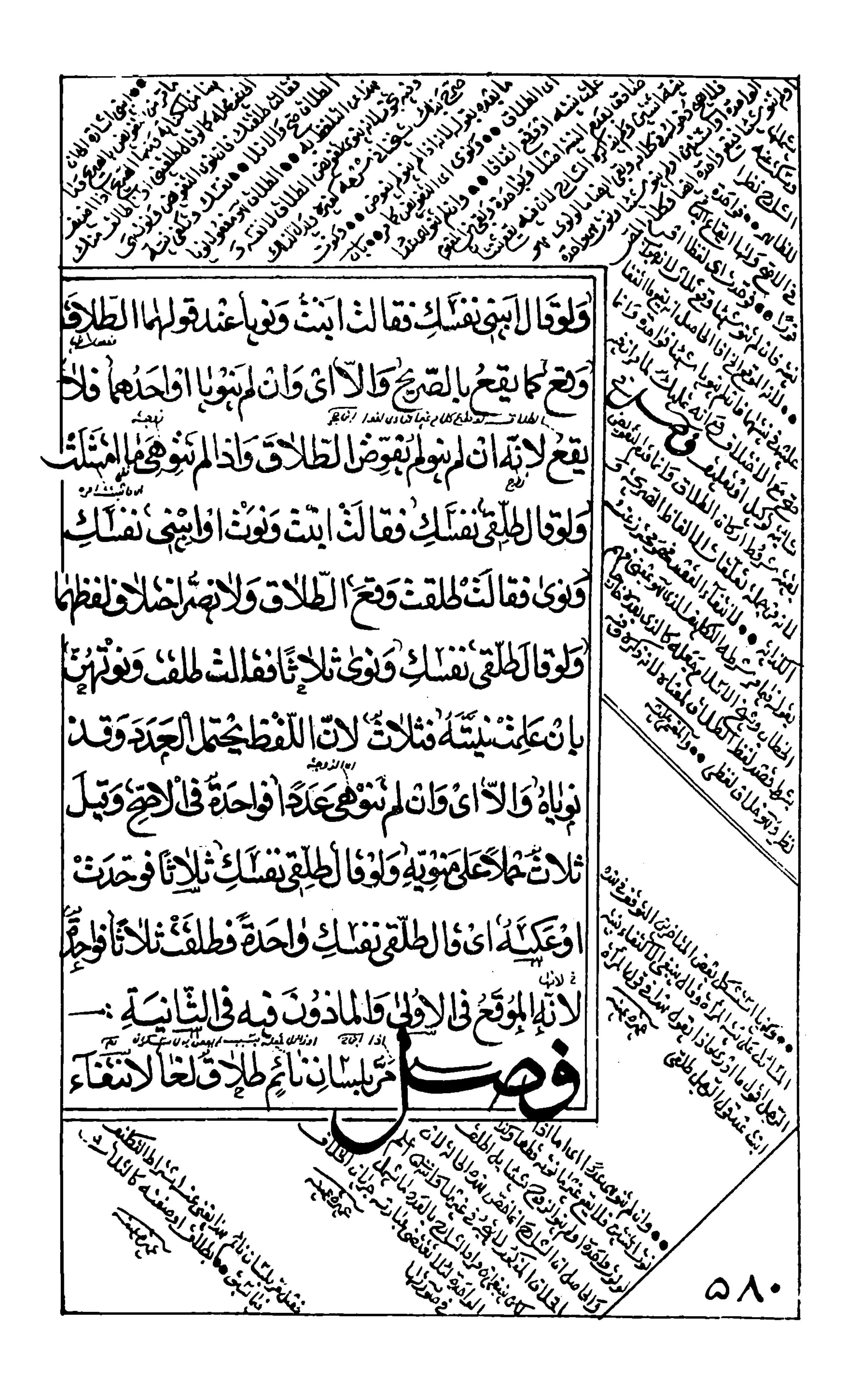
الكتاب وقد وجد

فصل

له تفويض طلاقها إليها كأن يقول لها طلقي نفسك إن شئت والأصل فيه أنه صلى الله تعالى عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره وهو تمليك للطلاق في الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق وإن قال طلقي نفسك بألف فطلقت بانت ولزمها ألف وهو تمليك بالعوض كالبيع و إذا لم يذكر عوض فهو كالهبة وفي قول نسب إلى القديم توكيل بالطلاق فلا يشترط في تطليقها فور في الأصح كما في توكيل الأجنبي والثاني يشترط لأن التفويض يتضمن تمليكها



نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جواباً عاجلاً وفي
اشتراط قبولها لفظاً خلاف الوكيل المتقدم في باب الوكالة
وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثالثها يشترط في الإتيان
بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة
الأمر نحو طلقي نفسك وعلى القولين لها الرجوع عن التفويض
قبل تطليقها لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل
القبول والتصرف ولو قال إذا جاء رمضان فطلقي نفسك
لغا على التمليك كما لو قال ملكتك هذا العبد إذا جاء رمضان
لأن التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو
وكل أجنبياً بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم في الوكالة أنه
لا يصح تعليقها بشرط في الأصح وأنه إذا نجزها وشرط
للتصرف شرطاً جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك



ولو قال ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا عند قولهما الطلاق

وقع كما يقع بالصريح والا اي وان لم ينويا او احدهما فلا

يقع لانه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هي ما امتثلت

ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت ونوت او ابيني نفسك

ونوى فقالت طلقت وقع الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما

ولو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن

بان علمت نيته فثلاث لان اللفظ يحتمل العدد وقد

نوياه والا اي وان لم تنو هي عددا فواحدة في الاصح وقيل

ثلاث حملا على منويه ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فوحدت

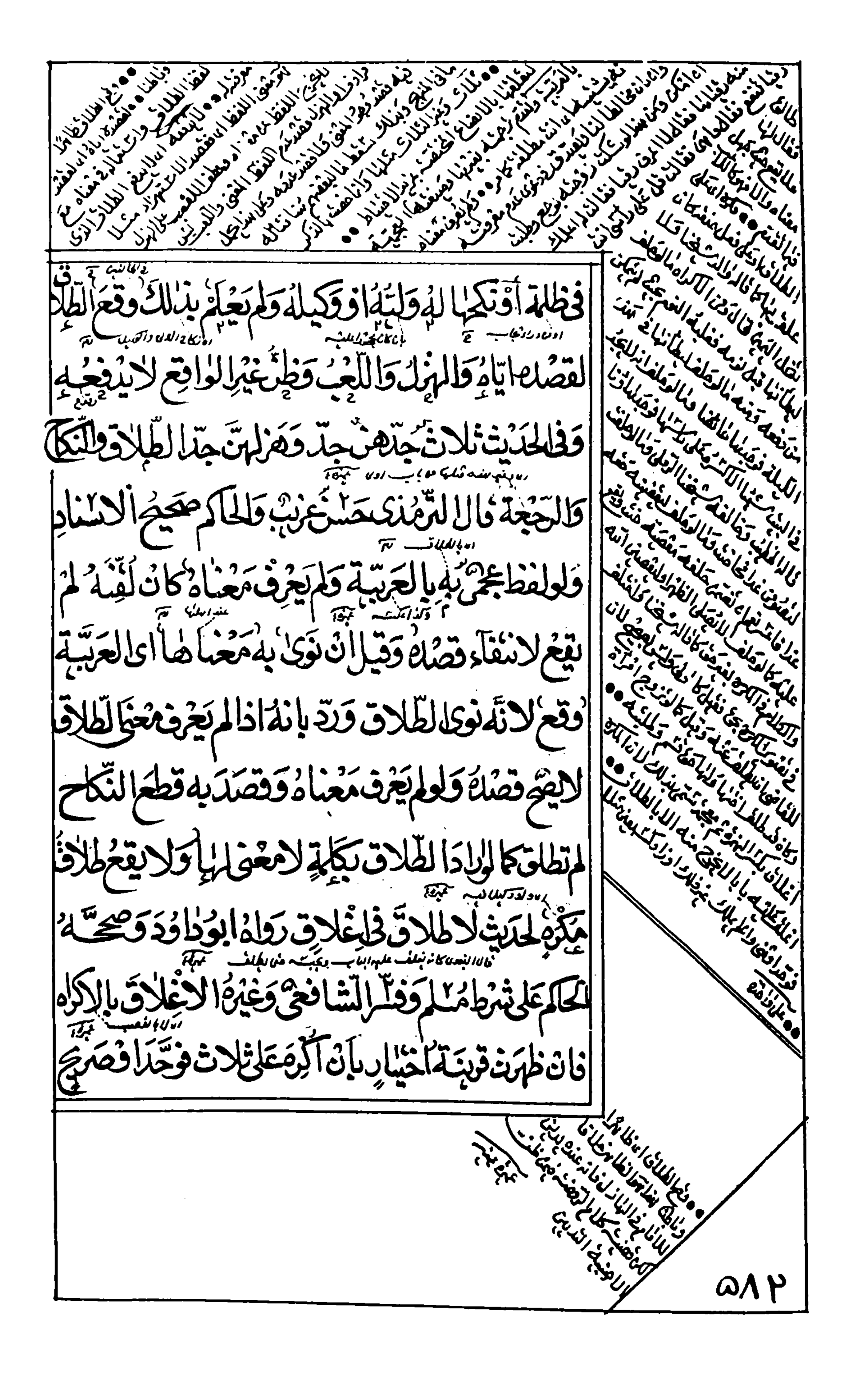
او عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا فواحدة

لانه الموقع في الاولى والماذون فيه في الثانية :

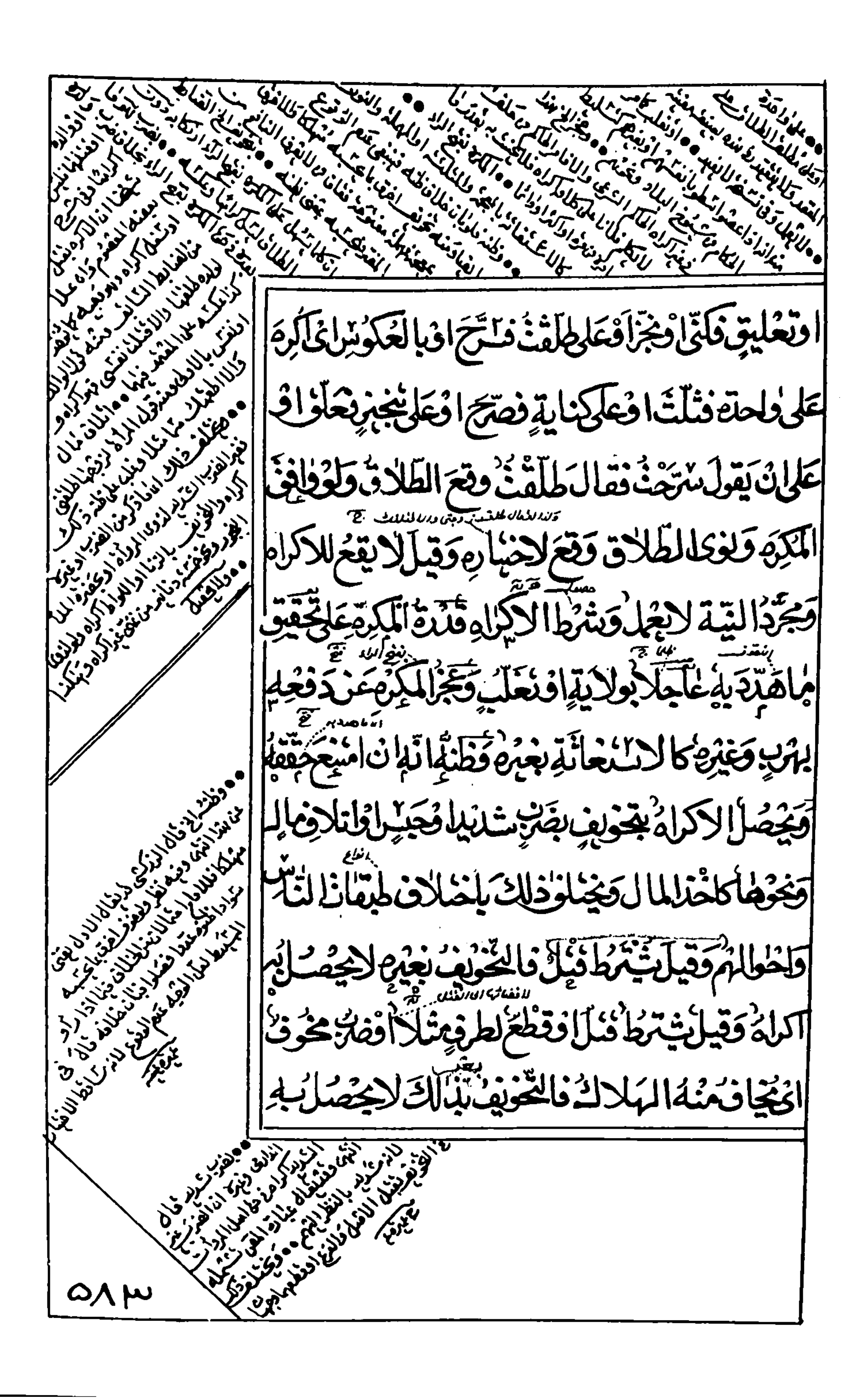
فصل

مر بلسان نائم طلاق لغا لانتفاء

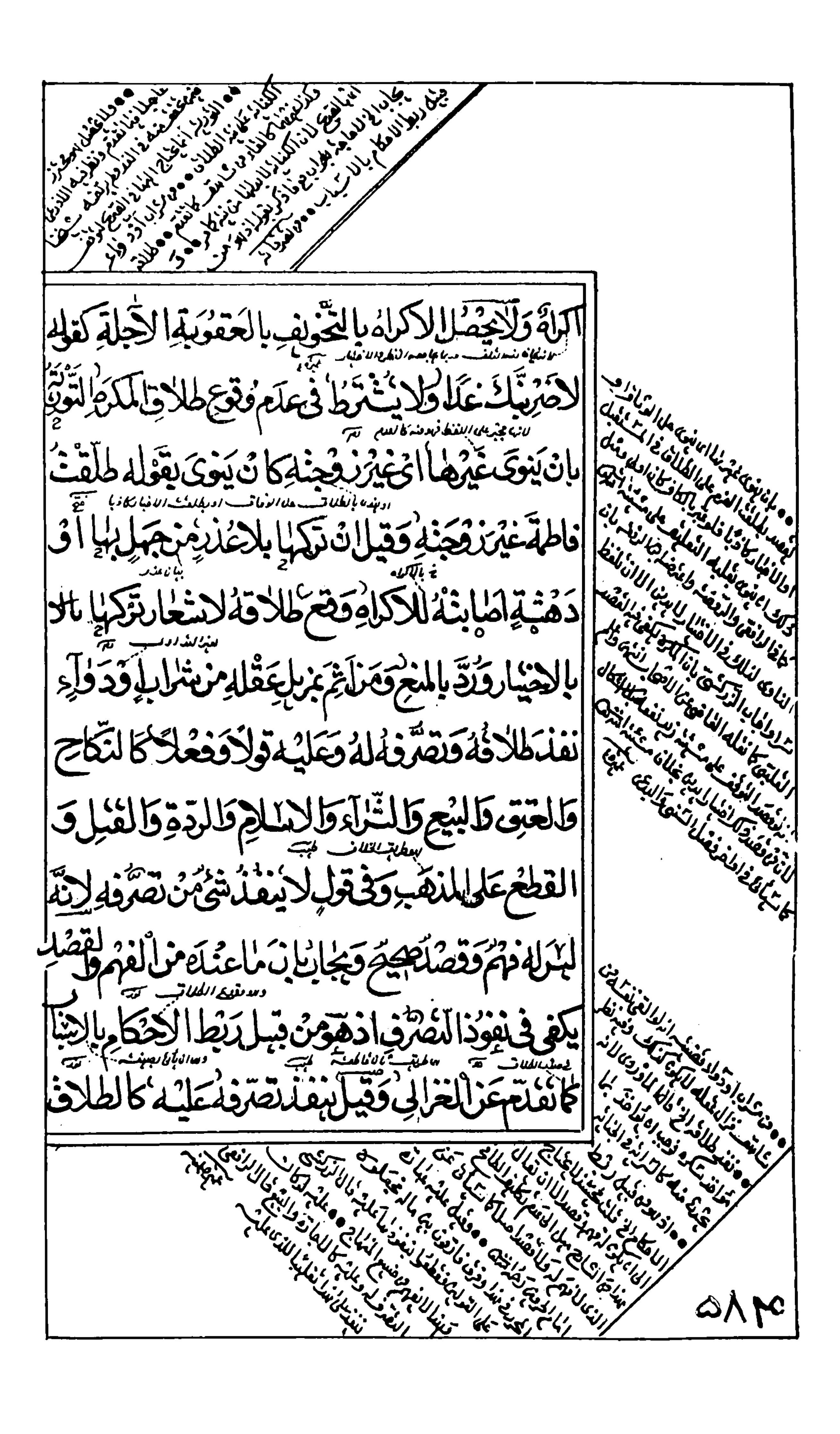

الفصد اليه وان قال بعد الاستيقاظ اجزته ذلك و
المغمى عليه كالنائم ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لغا
لما تقدم ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة كان دعاها بعد
طهرها من الحيض الى فراشه واراد ان يقول انت الآن طاهرة
فسبق لسانه وقال انت الآن طالقة ولو كان اسمها طالقا
فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان اطلق في الاصح
حملا على النداء لقربه والثاني تطلق احتياطا ولو قصد
الطلاق طلقت وان كان اسمها طارقا او طالبا او طالعا
فقال يا طالق وقال اردت النداء باسمها فالتف الحرف
صدق لظهور القرينة ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا
كان تقول له في معرض الاستهزاء والدلال او الملاعبة
طلقني فيقول طلقتك او وهو يظنها اجنبية بان كانت



في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم بذلك وقع الطلاق
لقصده إياه والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه
وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والرجعة قال الترمذي حسن غريب والحاكم صحيح الإسناد
ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه كأن لقنه لم
يقع لانتفاء قصده وقيل إن نوى به معناها أي العربية
وقع لأنه نوى الطلاق ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق
لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح
لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها ولا يقع طلاق
مكره لحديث لا طلاق في إغلاق رواه أبو داود وصححه
الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الإغلاق بالإكراه
فإن ظهرت قرينة اختيار بأن أكره على ثلاث فوحد أو صرح



او تعليق فلتي او نجزا او على طلقت فسرح او بالعكوس اي اكره
على واحدة فثلث او على كناية فصرح او على تنجيز فعلق او
على ان يقول سرحت فقال طلقت وقع الطلاق ولو وافق
المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للاكراه
ومجرد النية لا يعمل وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق
ما هدده به عاجلا بولاية او تغلب وعجز المكره عن دفعه
بهرب وغيره كالاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع حققه
ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال
ونحوها كاخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس
واحوالهم وقيل يشترط قتل فالتخويف بغيره لا يحصل به
اكراه وقيل يشترط قتل او قطع طرف مثلا او ضرب مخوف
اي يخاف منه الهلاك فالتخويف بذلك لا يحصل به



اكراه ولا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله
لاضربنك غدا ولا يشترط في عدم وقوع طلاق المكره التورية
بان ينوي غيرها اي غير زوجته كان ينوي بقوله طلقت
فاطمة غير زوجته وقيل ان تركها بلا عذر من جهل بها او
دهشة اصابته للاكراه وقع طلاقه لاشعار تركها بالا
بالاختيار ورد بالمنع ومن اثم بزيل عقله من شراب او دواء
نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا كالنكاح
والعتق والبيع والشراء والاسلام والردة والقتل و
القطع على المذهب وفي قول لا ينفذ شيء من تصرفه لانه
ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بان ما عنده من الفهم والقصد
يكفي في نفوذ التصرف اذ هو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب
كما تقدم عن الغزالي وقيل ينفذ تصرفه عليه كالطلاق

والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف

له كالنكاح لما تقدم واصل الخلاف ان الشافعي رضي الله

عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه في ظهار

قولان عن القديم طردا في غيره من تصرفاته وفي تصرفات

من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفى بعضهم قول المنع وطرد

الآخر في جنس المنصوص من التصرفات التي عليهما فقط فحصل

من ذلك ما حكاه المصنف واحترز بقوله آثم عمن لم يأثم بما ذكر

كمن اوجر مسكرا او اكره على شربه او لم يعلم انه مسكر او تناول

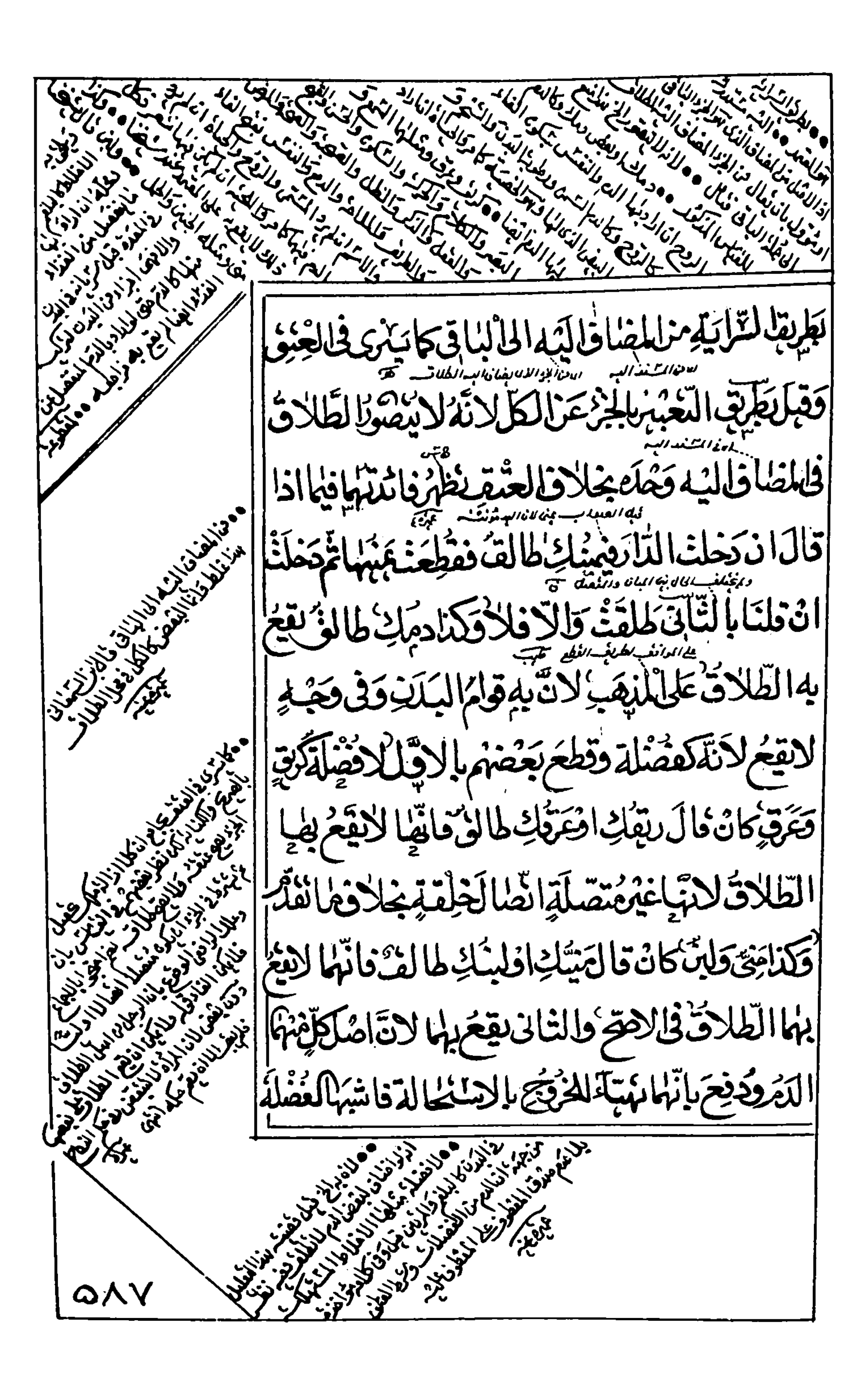
دواء مجننا بقصد التداوي ويرجع في حد السكران الى العرف

فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران

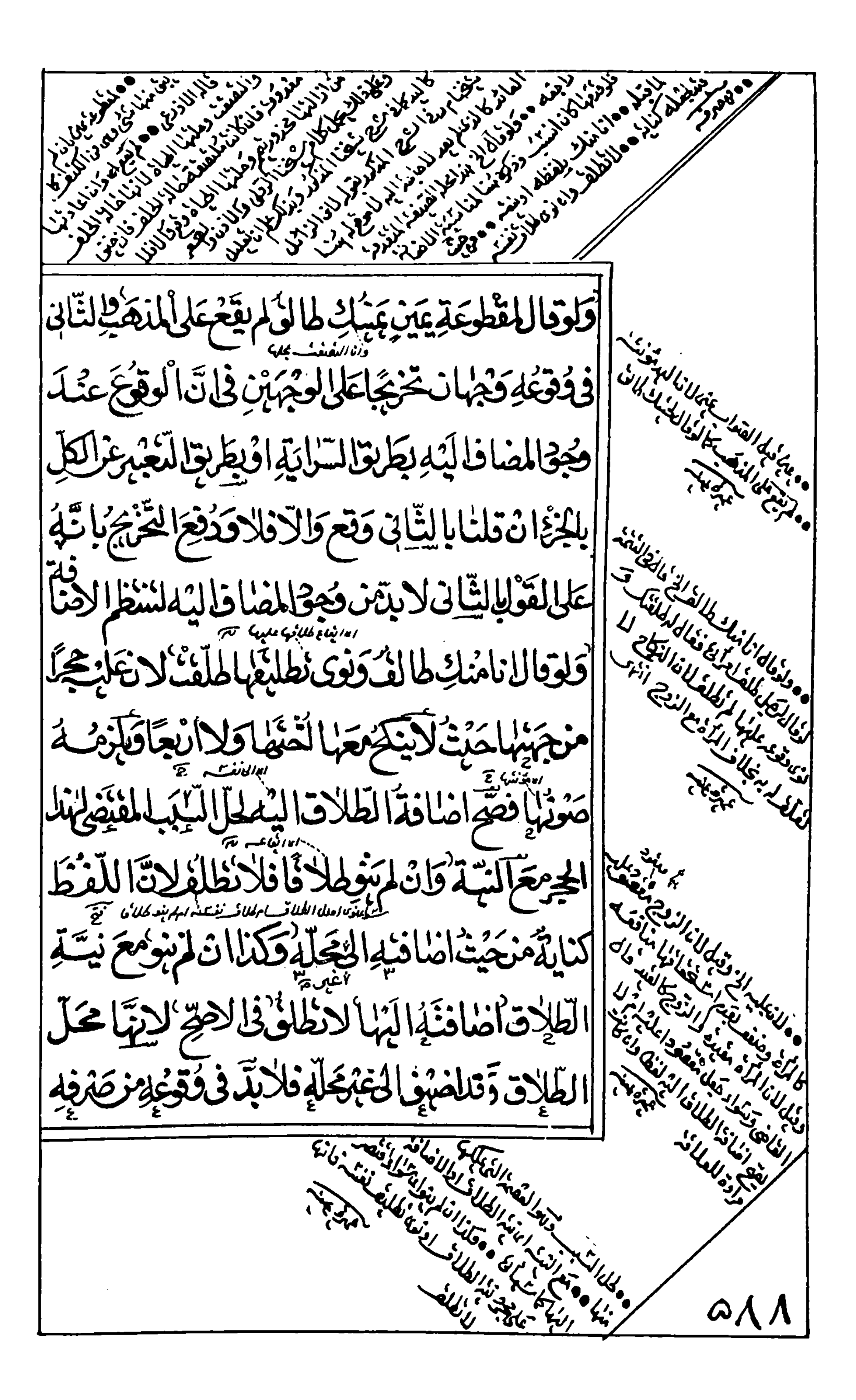
عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه انه

الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق

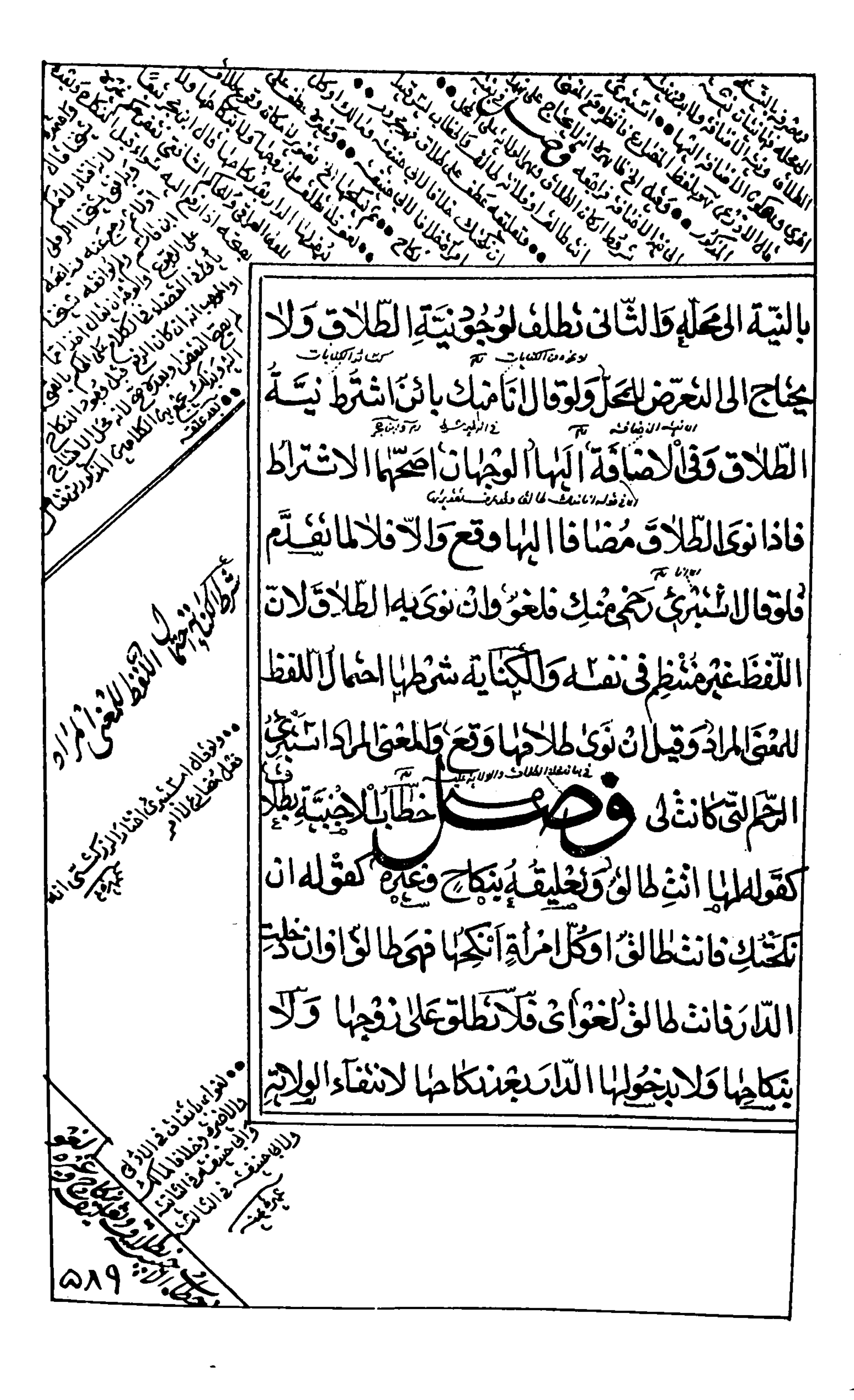
الامام فقال شارب الخمر تعتريه ثلاثة احوال احدها هزة ونشاط
اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر و
هي ان يصير طافحا يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد
يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهي ان تختلط احواله
فلا تنتظم اقواله وافعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه
الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران واما الاولى
فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل واما الثانية
فلا ينفذ فيها اذ لا قصد له كالمغمى عليه ومنهم من جعله
على الخلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعي
وتبعه المصنف وهذا اوفق لاطلاق الاكثرين تغليظا
عليه ولو قال ربعك او بعضك او جزؤك او كبدك او شعرك
او ظفرك او سنك او يدك او رجلك طالق وقع الطلاق



بطريق السراية من المضاف اليه الى الباقي كما يسري في العتق
وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لانه لا يتصور الطلاق
في المضاف اليه وحده بخلاف العتق نظير فائدتهما فيما اذا
قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت
ان قلنا بالثاني طلقت والا فلا وكذا دمك طالق يقع
به الطلاق على المذهب لان به قوام البدن وفي وجه
لا يقع لانه كفضلة وقطع بعضهم بالاول لا فضلة كريق
وعرق كان قال ريقك او عرقك طالق فانها لا يقع بها
الطلاق لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم
وكذا مني ولبن كان قال منيك او لبنك طالق فانهما لا يقع
بهما الطلاق في الاصح والثاني يقع بهما لان اصل كل منهما
الدم ودفع بانهما تهيآ للخروج بالاستحالة فاشبها الفضلة



ولو قال المقطوعة يمين عينك طالق لم يقع على المذهب والثاني
في وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين في ان الوقوع عند
وجود المضاف اليه بطريق السراية او بطريق التعبير عن الكل
بالجزء ان قلنا بالثاني وقع والا فلا ودفع التخريج بانه
على القول الثاني لا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة
ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت لان عليه حجرا
من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا اربعا ويلزمه
صونها فصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضي لهذا
الحجر مع النية وان لم ينو طلاقا فلا تطلق لان اللفظ
كناية من حيث اضافته الى محله وكذا ان لم ينو مع نيته
الطلاق اضافته اليها لا تطلق في الاصح لانها محل
الطلاق وقد اضيف الى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه

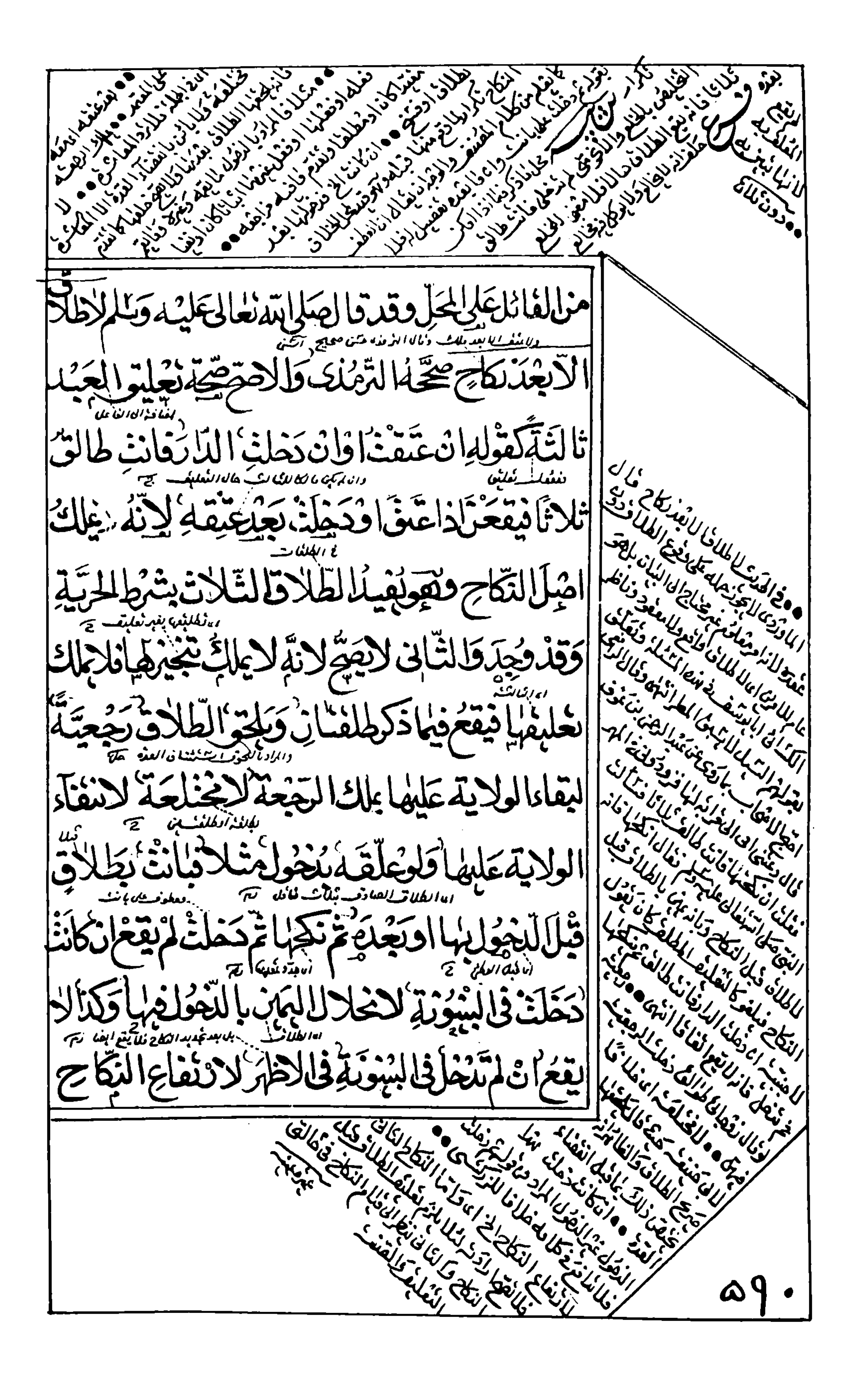


بالنية المحللة والثاني تطلق لو جوّبته الطلاق ولا
يحتاج الى التعرض للمحل ولو قال انا منك بائن اشترط نية
الطلاق وفي الاضافة اليها الوجهان اصحهما الاشتراط
فاذا نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما تقدم
ولو قال استبرئي رحمي منك فلغو وان نوى به الطلاق لان
اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ
للمعنى المراد وقيل ان نوى طلاقها وقع والمعنى المراد استبرئي
الرحم التي كانت لي

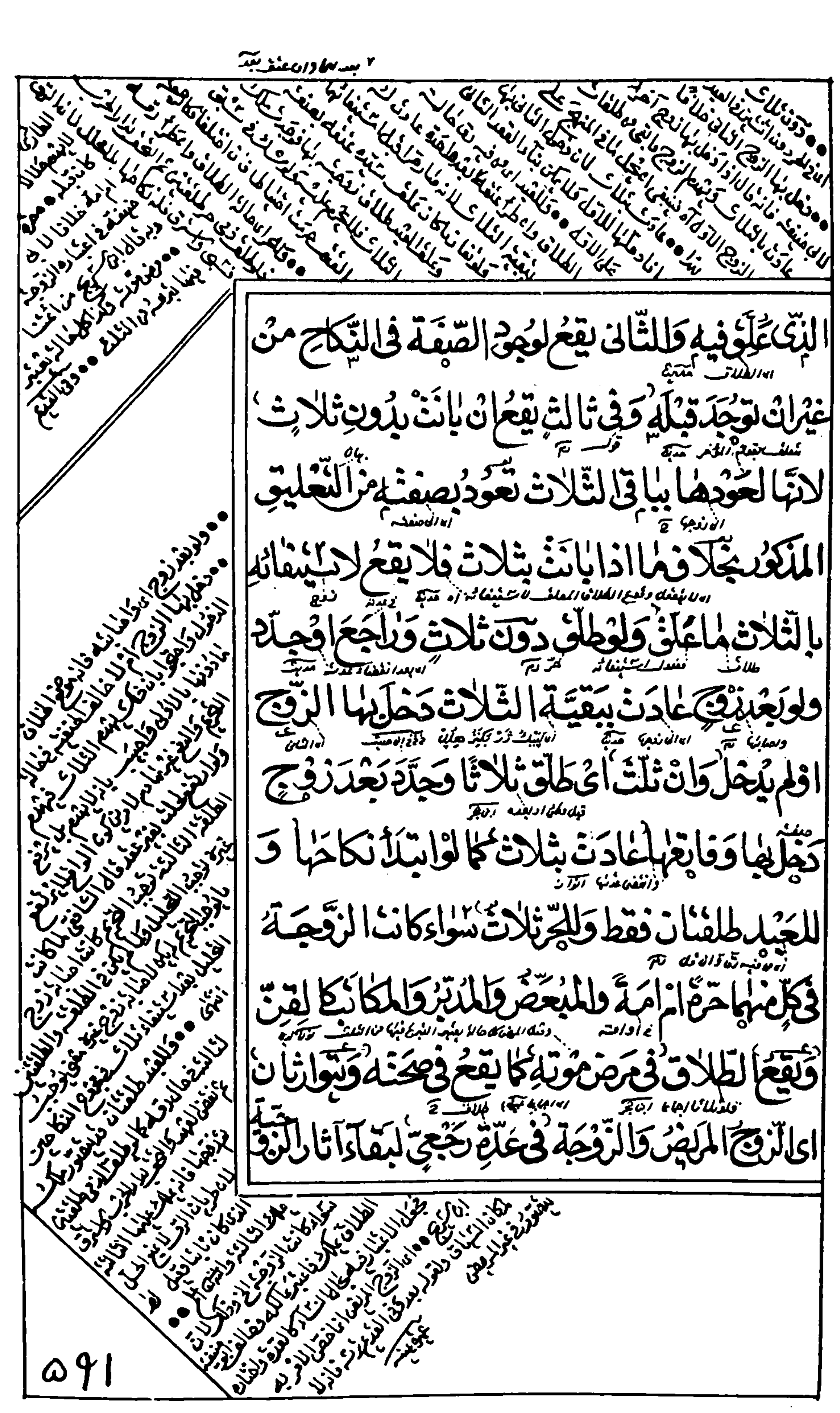
شرط الكناية احتمال اللفظ للمعنى المراد

فصل

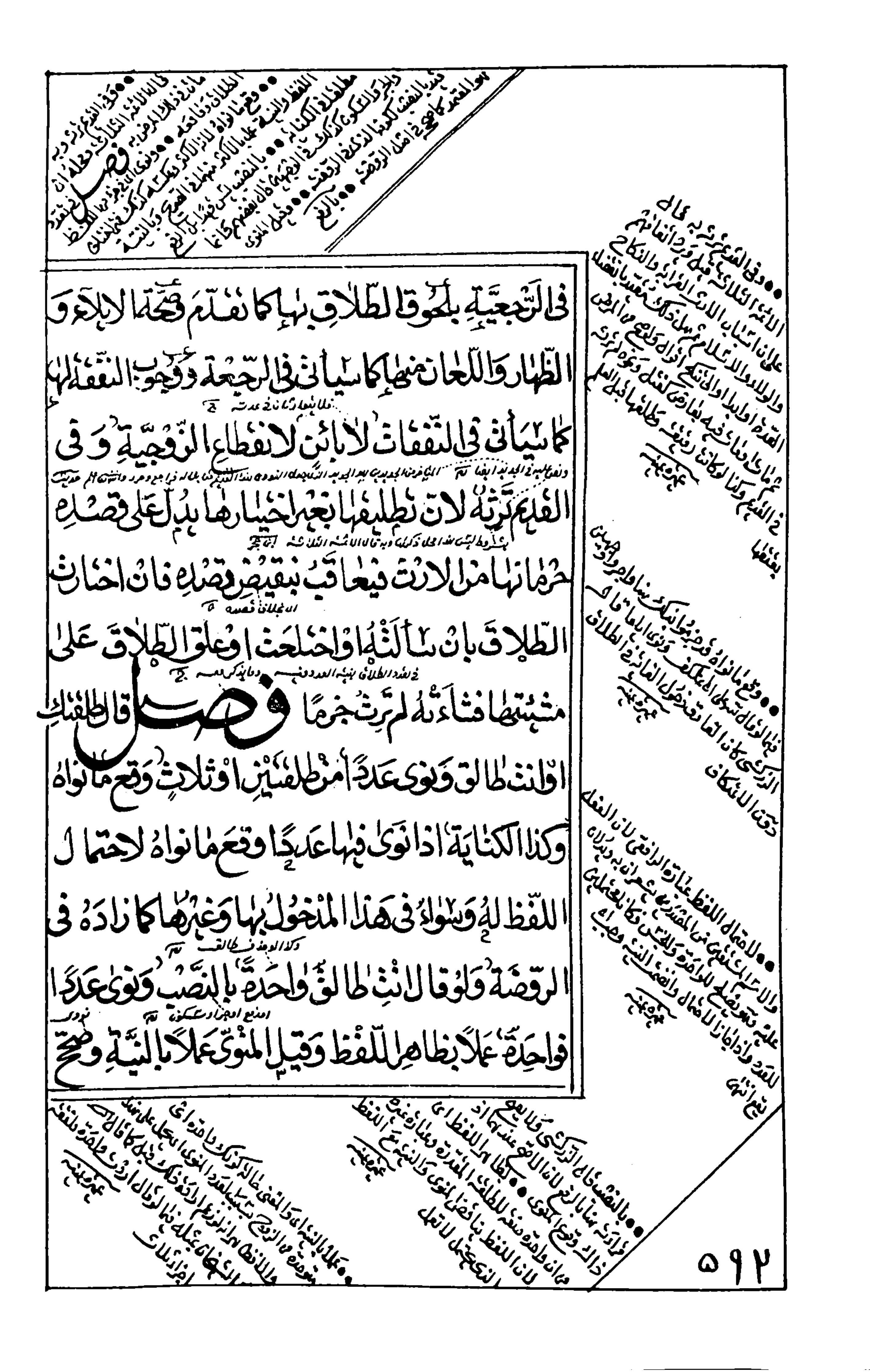
خطاب الاجنبية بطلاق
كقوله لها انت طالق وتعليقه بنكاح وغيره كقوله ان
نكحتك فانت طالق او كل امرأة انكحها فهي طالق وان دخلت
الدار فانت طالق لغو اي فلا تطلق على زوجها ولا
بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية



من القائل على المحل وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا طلاق
الا بعد نكاح صححه الترمذي والاصح صحة تعليق العبد
ثالثة كقوله ان عتقت او ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فيقع اذا عتق او دخلت بعد عتقه لانه يملك
اصل النكاح وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية
وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك
تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان ويلحق الطلاق رجعية
لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لا مختلعة لانتفاء
الولاية عليها ولو علقه بدخول مثلا فبانت بطلاق
قبل الدخول بها او بعده ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان كانت
دخلت في البينونة لانحلال اليمين بالدخول فيها وكذا لا
يقع ان لم تدخل في البينونة في الاظهر لارتفاع النكاح



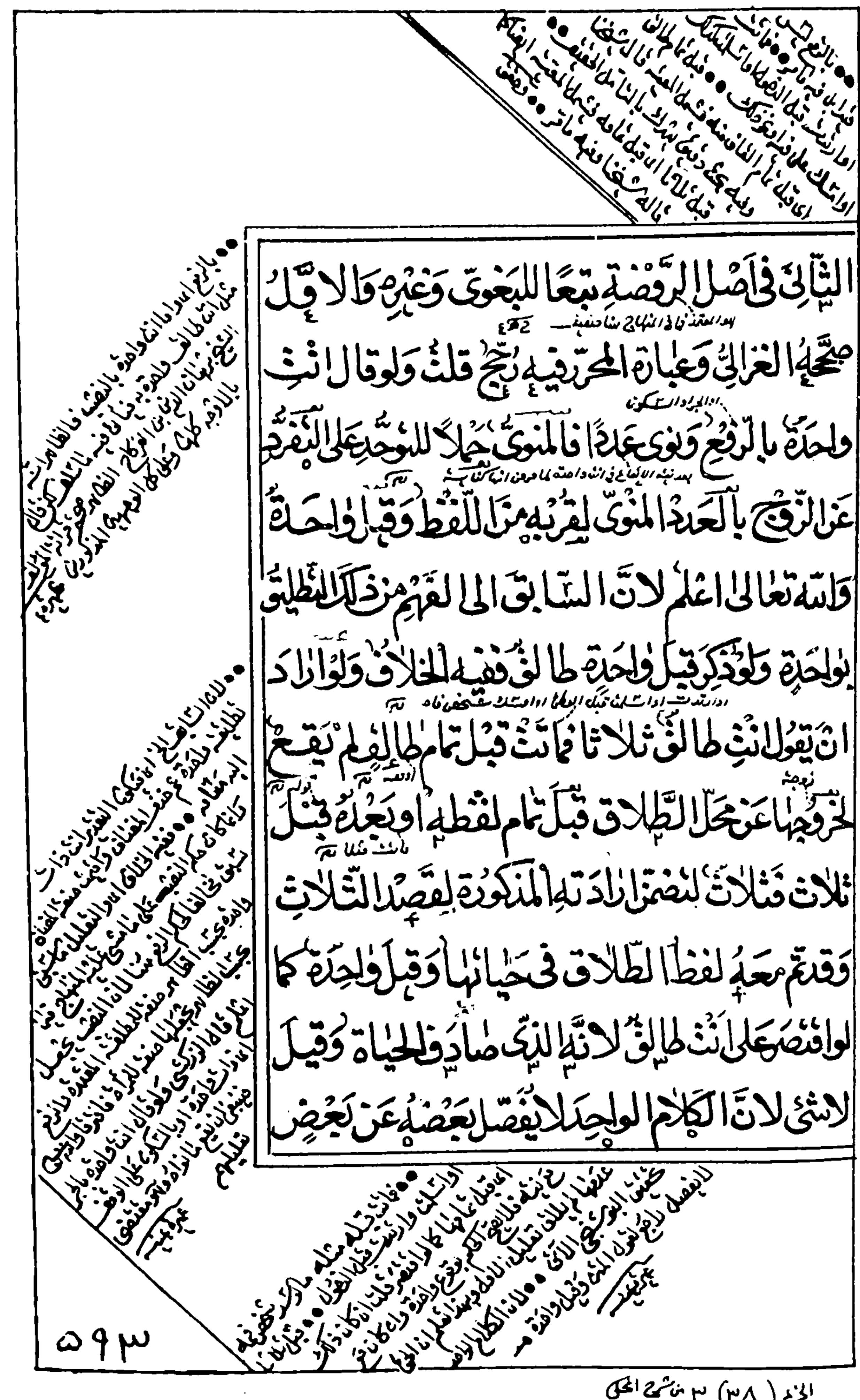
الذى علق فيه وللثانى يقع لوجود الصفة فى النكاح من
غير ان توجد قبله وفى ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث
لانها لعودها بباقى الثلاث تعود بصفته من التعليق
المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه
بالثلاث ما علق ولو طلق دون ثلاث وراجع او جدد
ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث دخل بها الزوج
اولم يدخل وان ثلث اى طلق ثلاثا وجدد بعد زوج
دخل بها وفارقها عادت بثلاث كما لو ابتدأ نكاحها و
للعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث سواء كانت الزوجة
فى كل منهما حرة ام امة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن
ويقع الطلاق فى مرض موته كما يقع فى صحته ويتوارثان
اى الزوج المريض والزوجة فى عدة رجعى لبقاء آثار الزوجية



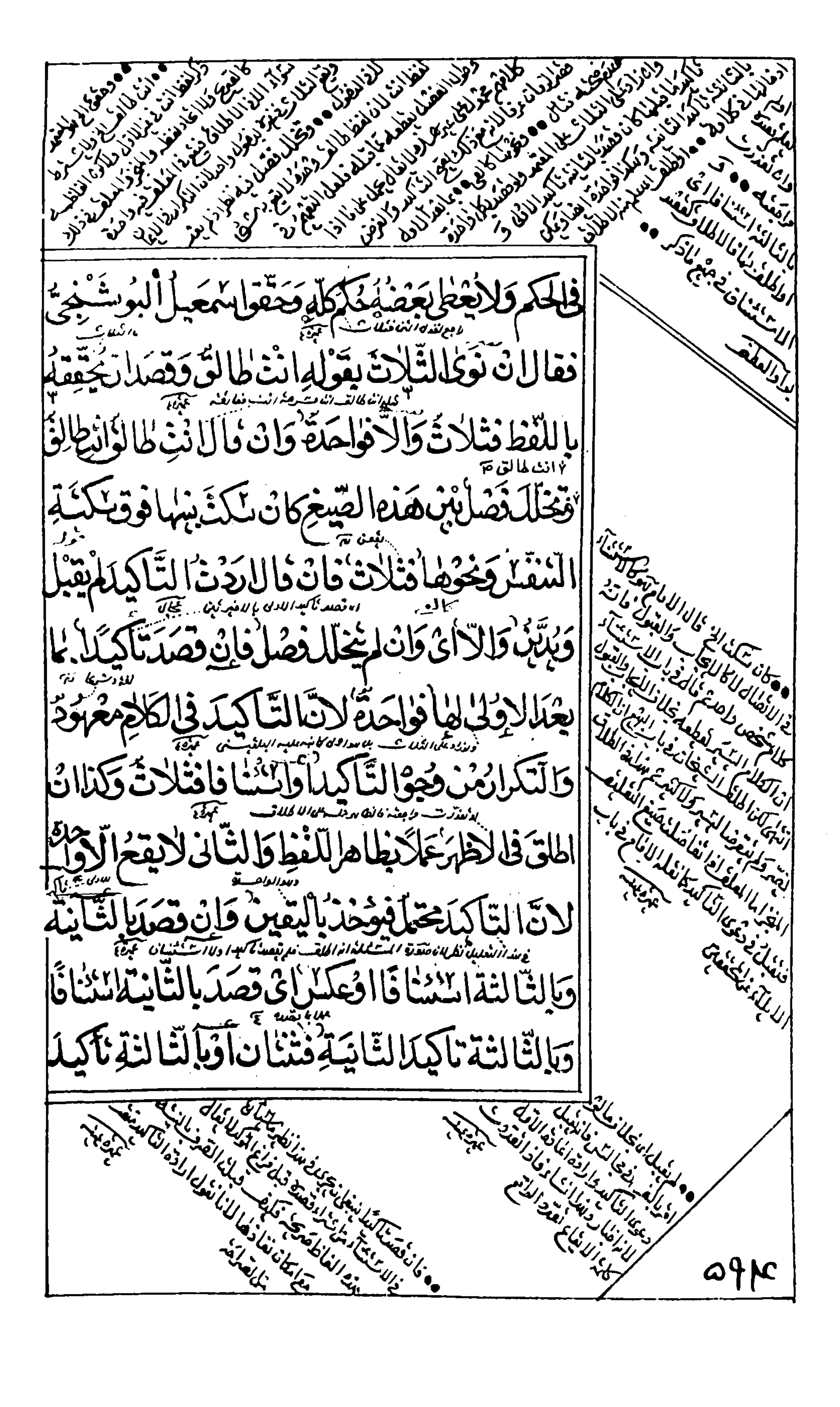
في الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الإيلاء و
الظهار واللعان منها كما سيأتي في الرجعة ووجوب النفقة لها
كما سيأتي في النفقات لا بائن لانقطاع الزوجية وفي
القديم ترثه لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصد
حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده فإن اختارت
الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على
مشيئتها فشاءت لم ترث جزما

فصل

قال طلقتك
أو أنت طالق ونوى عددا من طلقتين أو ثلاث وقع ما نواه
وكذا الكناية إذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال
اللفظ له وسواء في هذا المدخول بها وغيرها كما زاده في
الروضة ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا
فواحدة عملا بظاهر اللفظ وقيل المنوي عملا بالنية وصحح



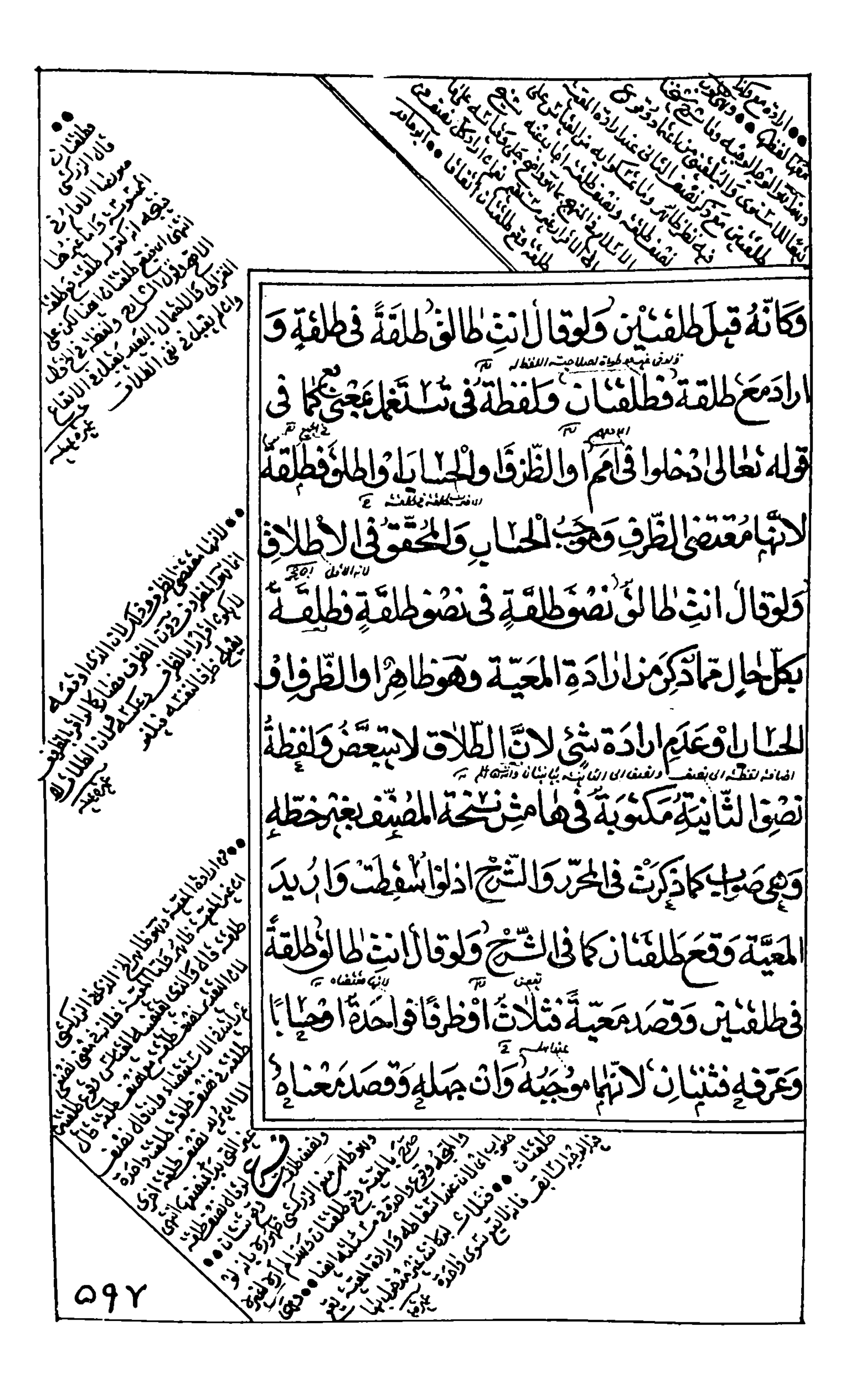
الثاني في اصل الروضة تبعا للبغوي وغيره والاول
صححه الغزالي وعبارة المحرر فيه رجح قلت ولو قال انت
واحدة بالرفع ونوى عددا فالمنوي حملا للتوحد على التفرد
عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ وقيل واحدة
والله تعالى اعلم لان السابق الى الفهم من ذلك التطليق
بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف ولو اراد
ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع
لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه او بعده قبل
ثلاثا فثلاث لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث
وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها وقيل واحدة كما
لو اقتصر على انت طالق لانه الذي صادف الحياة وقيل
لا شيء لان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض



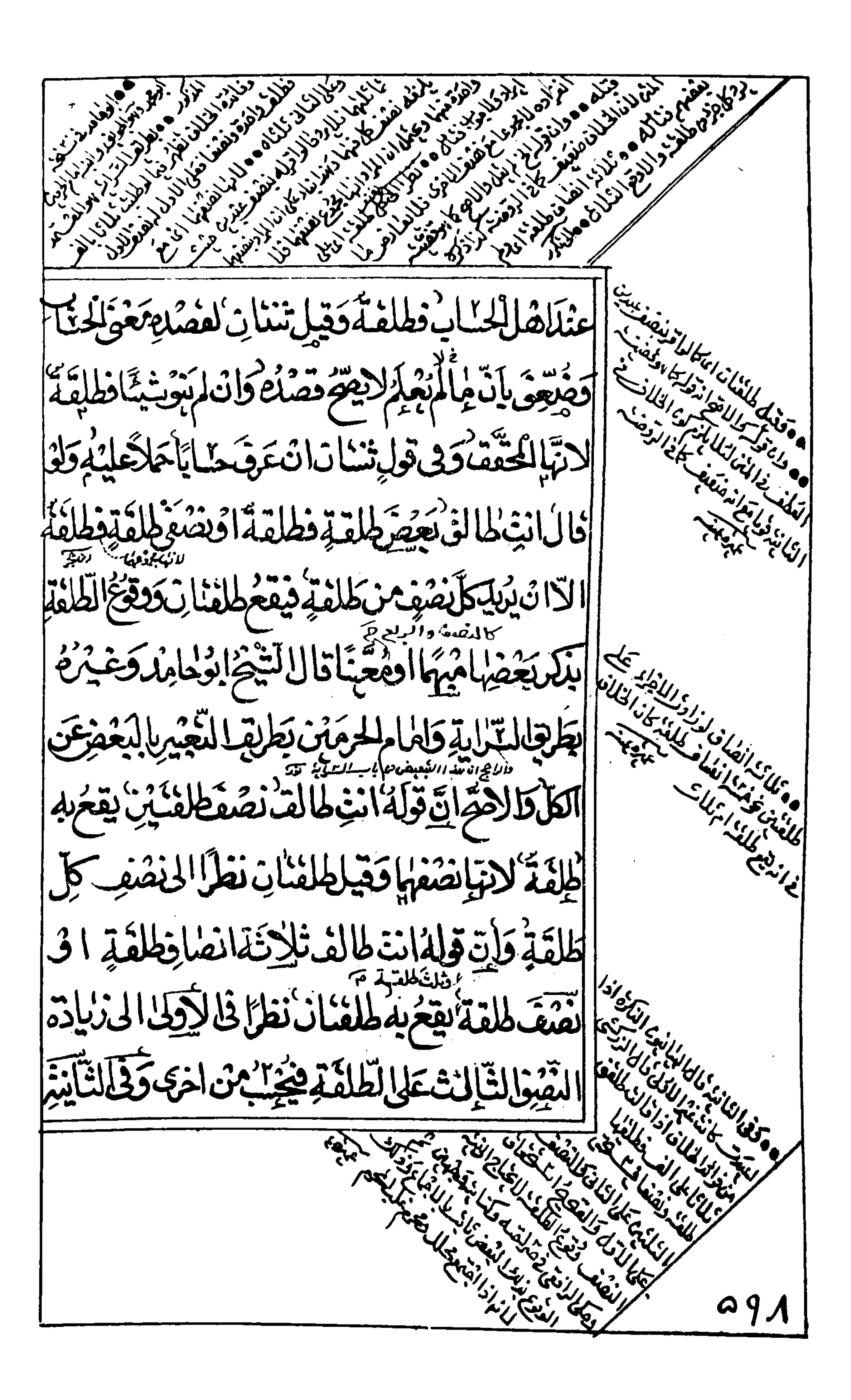
في الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحققوا سمعيل البوشنجي
فقال ان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقصد تحقيقه
باللفظ فثلاث والا فواحدة وان قال انت طالق انت طالق
وتخلل فصل بين هذه الصيغ كان سكت بينها فوق سكتة
التنفس ونحوها فثلاث فان قال اردت التاكيد لم يقبل
ويدين والا اى وان لم يتخلل فصل فان قصد تاكيدا بما
بعد الاولى بها فواحدة لان التاكيد في الكلام معهود
والتكرار من وجوه التاكيد او استئنافا فثلاث وكذا ان
اطلق في الاظهر عملا بظاهر اللفظ والثاني لا يقع الا واحدة
لان التاكيد محتمل فيؤخذ باليقين وان قصد بالثانية
وبالثالثة استئنافا او عكس اى قصد بالثانية استئنافا
وبالثالثة تاكيد الثانية فثنتان او بالثالثة تاكيد

الاولى مع الائتناف بالثانية فثلاث في الاصح لتخلل
الفاصل والثاني لايقع الا ثنتان لان الفصل اليسير
يحتمل وان قال انت طالق وطالق وطالق صح قصد تاكيد
الثاني بالثالث لتساويهما لا الاول بالثاني لاختصاص
الثاني بواو العطف الموجب للتغاير وهذه الصور في
موطوأة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال لانها تبين
باللفظ الاول فلا يقع بما بعده شيء ولو قال لهذه اي
لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت
فثنتان في الاصح لانهما جميعا معلقان بالدخول ولا
ترتيب بينهما والثاني لايقع الا واحدة كما لو نجز ولو اخر
الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لا
لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه في الاول

ولو قال للموطوأة انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة فثنتان معا وقيل مرتبا وينبني عليهما قوله وكذا غير موطوأة في الاصح فعلى المعية يقع ثنتان وعلى الترتيب واحدة تبين بها ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة فثنتان في موطوأة وطلقة في غيرها تبين بها للترتيب ولو قال انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا اي يقع ثنتان في موطوأة وواحدة في غيرها في الاصح فيهما وقيل لا يقع في موطوأة الا واحدة لجواز ان يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لي او قبلها طلقة مملوكة لي وعلى الاول قيل تقع المنجزة ولا تعقبها المضمنة ويلغو ذكر بعد وقيل والاصح في اصل الروضة وقوع المضمنة اولا ثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع في غير الموطوأة ثنتان ويلغو ذكر بعد وقبل



وكانه قبل طلقتين ولو قال انت طالق طلقة في طلقة و
اراد مع طلقة فطلقتان ولفظة في تستعمل بمعنى مع كما في
قوله تعالى ادخلوا في امم او الظرف والحساب والطلاق فطلقة
لانها مقتضى الظرف وهو موجب الحساب والمحقق في الاطلاق
ولو قال انت طالق نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة
بكل حال مما ذكر من ارادة المعية وهو ظاهر او الظرف او
الحساب او عدم ارادة شيء لان الطلاق لا يتبعض ولفظة
نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه
وهي صواب كما ذكرت في المحرر والشرح اذ لو اسقطت واريد
المعية وقع طلقتان كما في الشرح ولو قال انت طالق طلقة
في طلقتين وقصد معية فثلاث او ظرفا فواحدة او حسابا
وعرفه فثنتان لانها موجبه وان جهله وقصد معناه



عند اهل الحساب فطلقة وقيل ثنتان لقصده معنى الحساب

وضعف بان ما لم يعلم لا يصح قصده وان لم ينو شيئا فطلقة

لانها المحقق وفي قول ثنتان ان عرف حسابا حملا عليه ولو

قال انت طالق بعض طلقة فطلقة او نصفي طلقة فطلقة

الا ان يريد كل نصف من طلقة فيقع طلقتان ووقوع الطلقة

بذكر بعضها مبهما او معينا قال الشيخ ابو حامد وغيره

بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن

الكل والاصح ان قوله انت طالق نصف طلقتين يقع به

طلقة لانها نصفهما وقيل طلقتان نظرا الى نصف كل

طلقة وان قوله انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او

نصف طلقة يقع به طلقتان نظرا في الاولى الى زيادة

النصف الثالث على الطلقة فيحسب من اخرى وفي الثانية

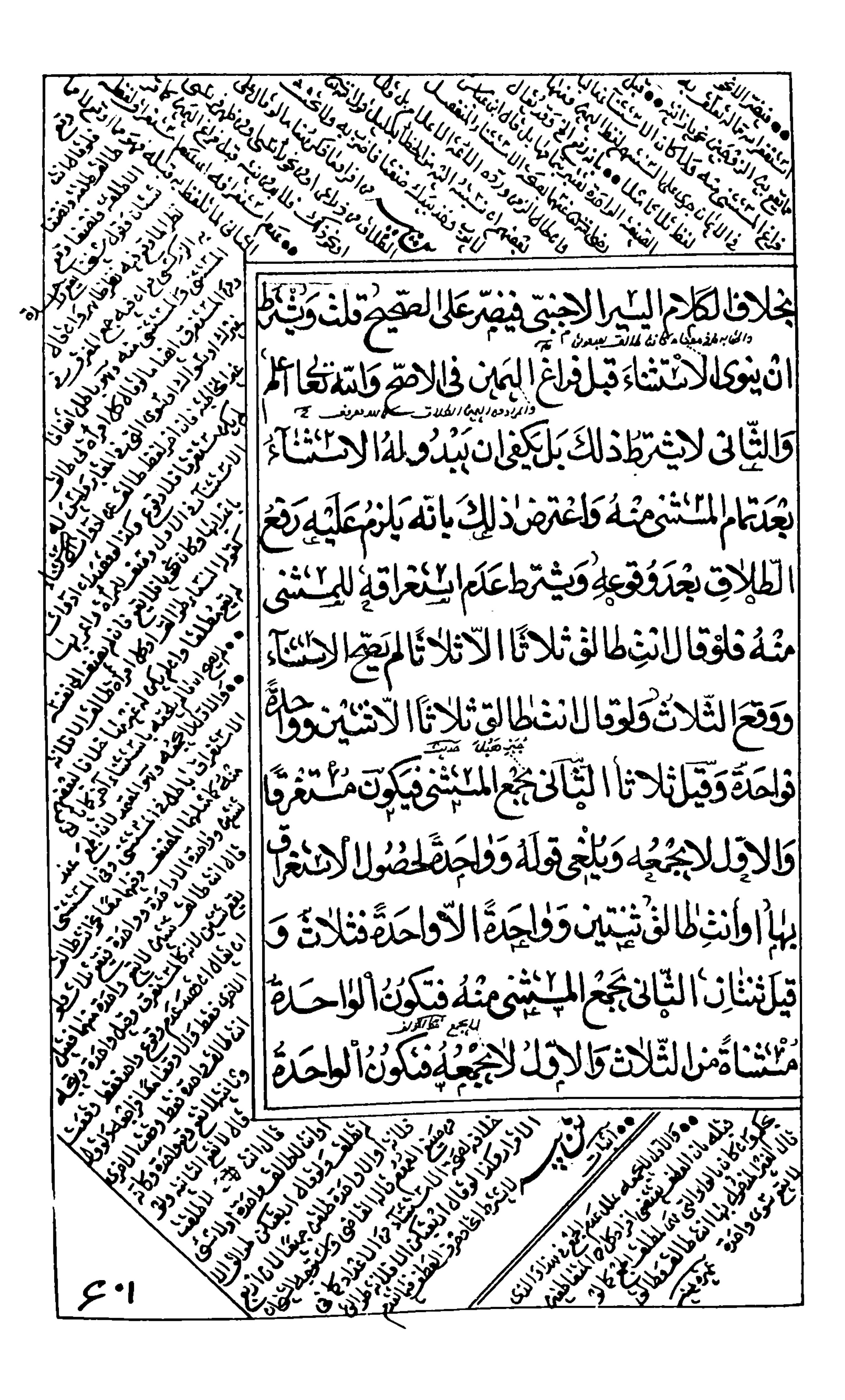
الى تكرر لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما الا
طلقة الغاء للزائد في الاولى ونظرا في الثانية الى ت
المضافين من اجزاء الطلقة ولو قال انت طالق نصف
وثلث طلقة فطلقة لا طلقتان لانتفاء تكرر لفظ
طلقة ولو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع
الا واحدة لانتفاء العطف ولو قال لاربع اوقعت عليكن
او بينكن طلقة وطلقتين وثلاثا او اربعا وقع على كل
طلقة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة
او بعضها فتكمل فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع
على كل منهن في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث كما
يقع في واحدة واحدة وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على
هذا التقدير لبعده عن الفهم فان قال اردت بينكن بعضهن



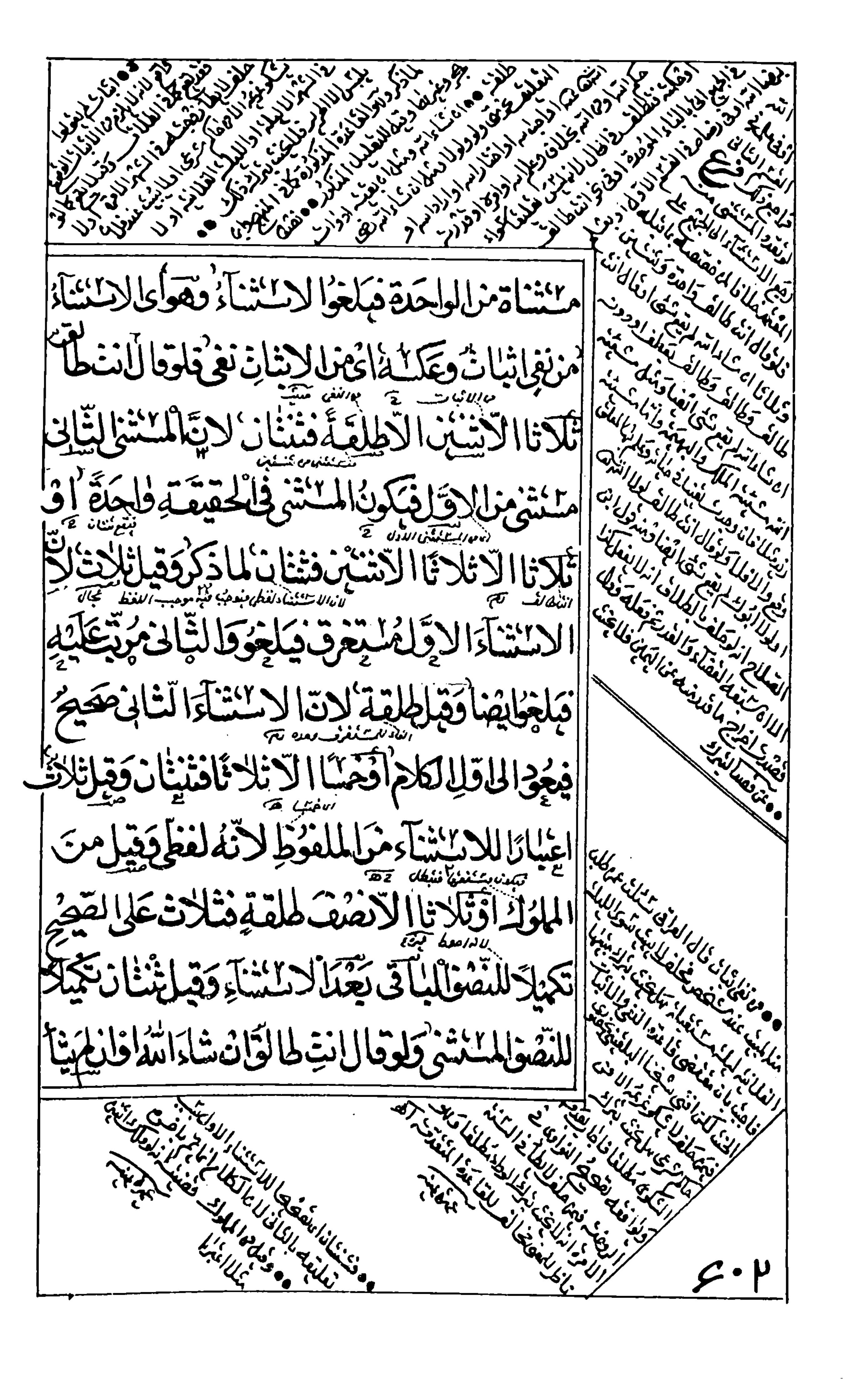
اى فلانة وفلانة مثلا لم يقبل ظاهرا فى الاصح لان
ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن فيهن والثانى يقبل لاحتمال
بينكن لما اراده بخلاف عليكن فلا يقبل ان يريد به بعضهن
جزما قاله الامام والبغوى ولو طلقها ثم قال للاخرى
اشركتك معها او انت كهى او مثلها فان نوى بذلك
طلاقها طلقت والا فلا تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق
وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته اى قال لها بعد ان طلق رجل
امرأته اشركتك معها او انت كهى او مثلها فان نوى طلاقها
بذلك طلقت والا فلا لما ذكر

فصل

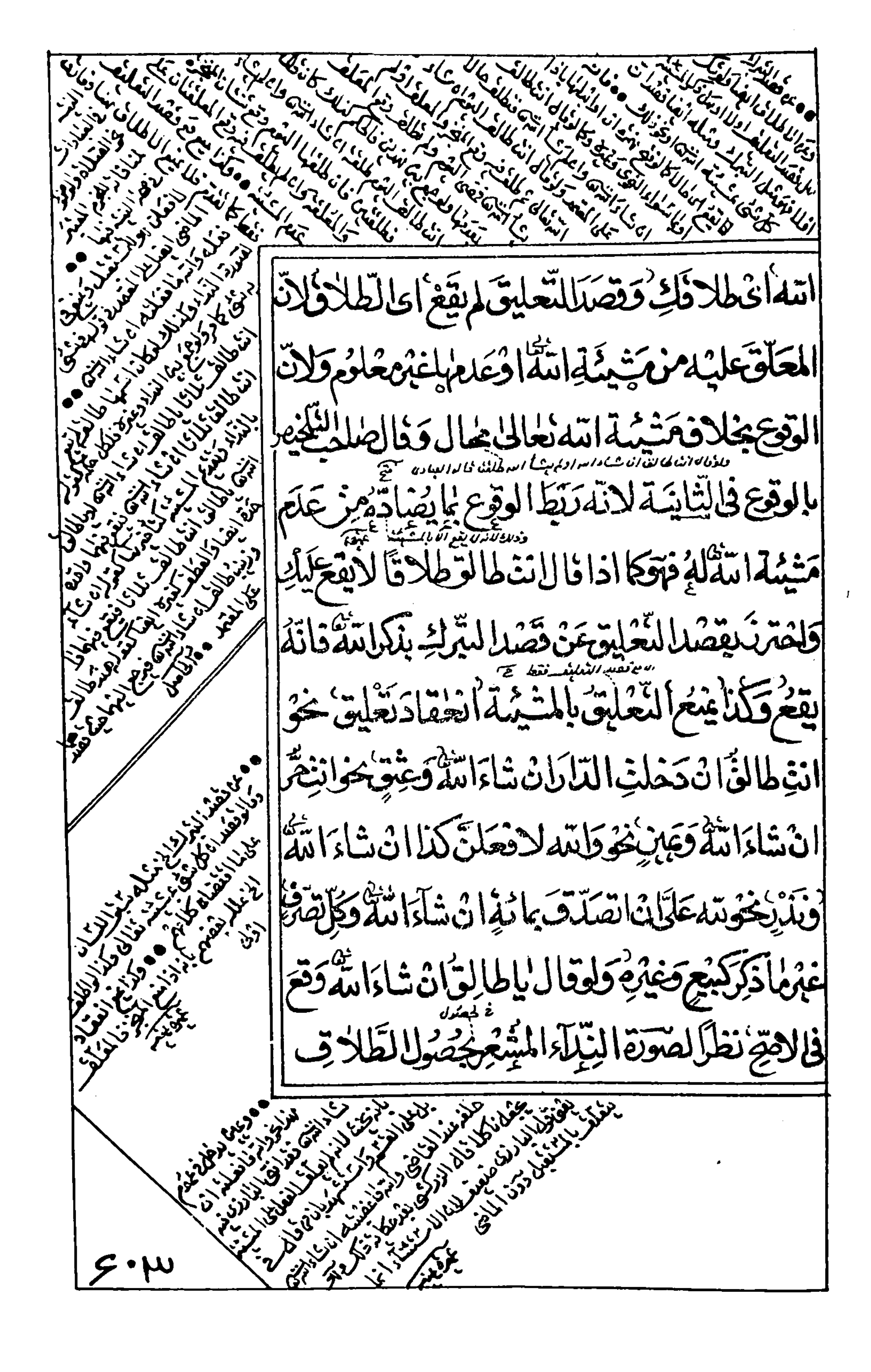
يصح الاستثناء
فى الطلاق كانت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان
بشرط اتصاله بالمستثنى منه فان انفصل لم يؤثر ولا
يضر فى الاتصال سكتة تنفس وعى لانها لا تعد فاصلا



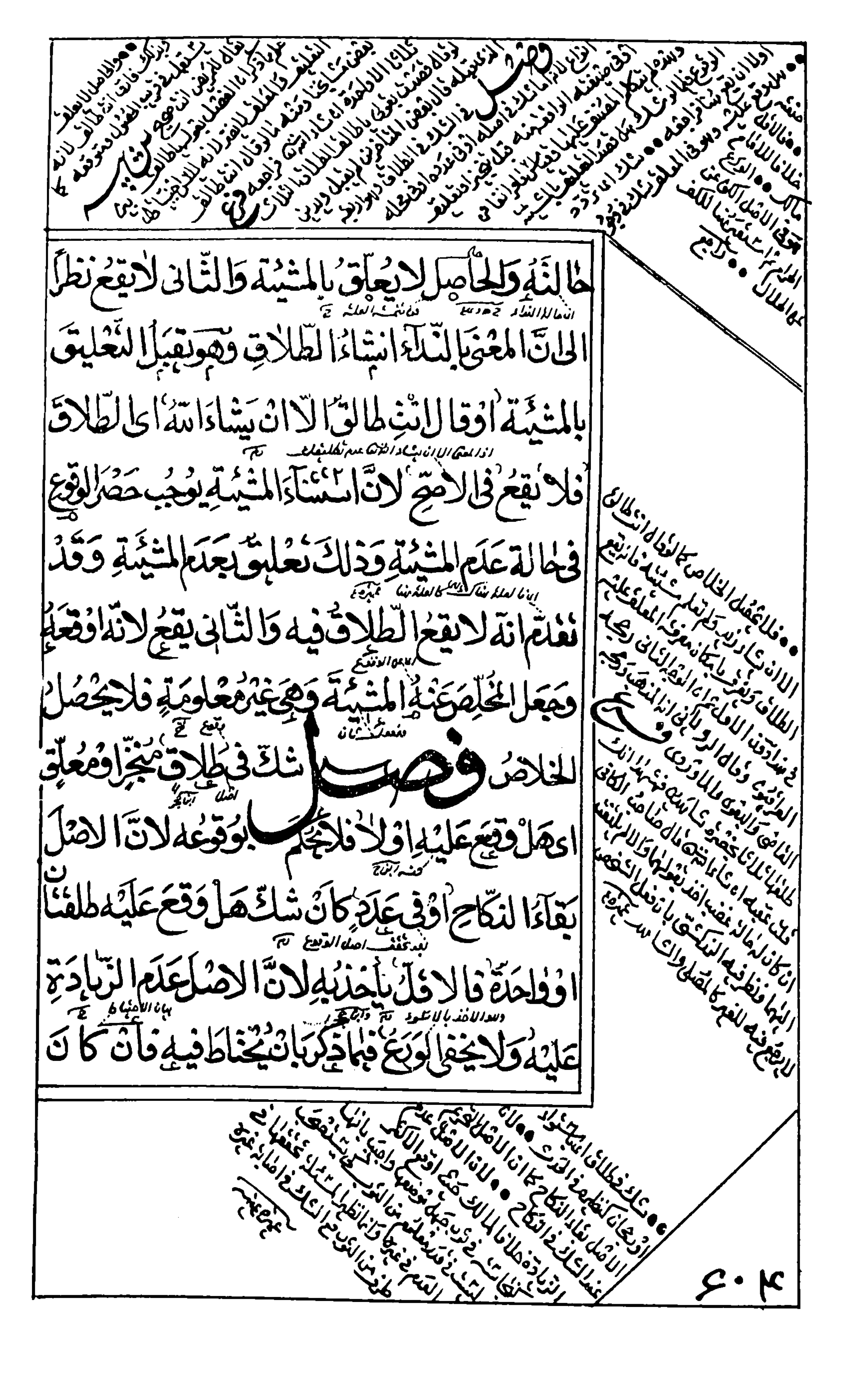
بخلاف الكلام اليسير الاجنبي فيضر على الصحيح قلت ويشترط
ان ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الاصح والله تعالى اعلم
والثاني لا يشترط ذلك بل يكفي ان يبدو له الاستثناء
بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بانه يلزم عليه رفع
الطلاق بعد وقوعه ويشترط عدم استغراقه للمستثنى
منه فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء
ووقع الثلاث ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين وواحدة
فواحدة وقيل ثلاثا الثاني يجمع المستثنى فيكون مستغرقا
والاول لا يجمعه ويلغي قوله وواحدة لحصول الاستغراق
بها او انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث و
قيل ثنتان الثاني يجمع المستثنى منه فتكون الواحدة
مستثناة من الثلاث والاول لا يجمعه فتكون الواحدة



مستثناة من الواحدة فيلغوا الاستثناء وهو اى الاستثناء
من نفى اثبات وعكسه اى من الاثبات نفى فلو قال انت طا
لق ثلاثا الا اثنين الا طلقة فثنتان لان المستثنى الثانى
مستثنى من الاول فيكون المستثنى فى الحقيقة واحدة او
ثلاثا الا ثلاثا الا اثنين فثنتان لما ذكر وقيل ثلاث لان
الاستثناء الاول مستغرق فيلغو والثانى مرتب عليه
فيلغو ايضا وقيل طلقة لان الاستثناء الثانى صحيح
فيعود الى اول الكلام او خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث
اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظى وقيل من
المملوك او ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح
تكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا
للنصف المستثنى ولو قال انت طالق ان شاء الله او ان لم يشأ



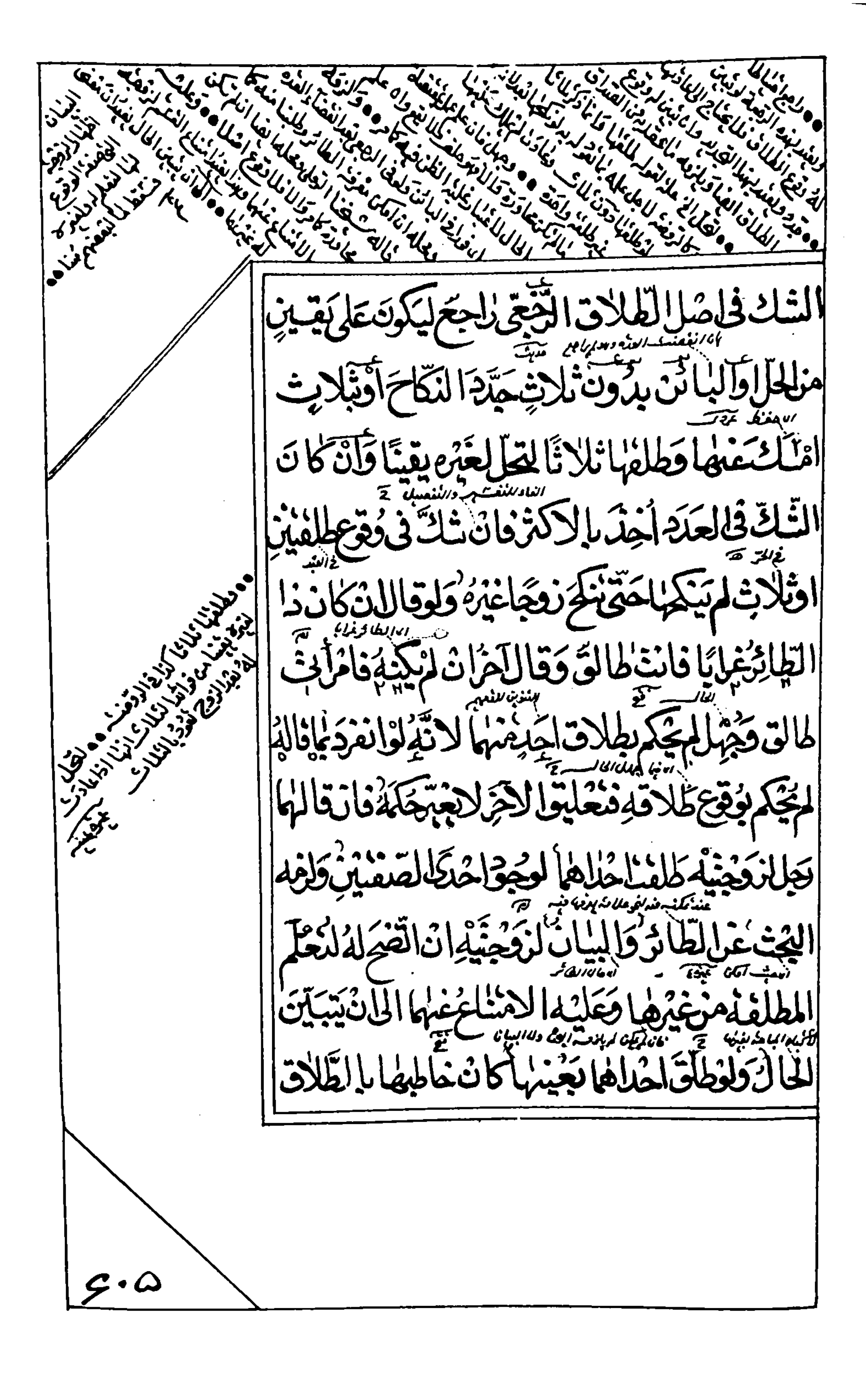
انه اى طلاقك وقصد التعليق لم يقع اى الطلاق ولان
المعلق عليه من مشيئة الله او عدمها غير معلوم ولان
الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التنبيه
بالوقوع فى الثانية لانه ربط الوقوع بما يضاده من عدم
مشيئة الله له فهو كما اذا قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك
واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه
يقع وكذا يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد تعليق نحو
انت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله وعتق نحو انت حر
ان شاء الله ويمين نحو والله لافعلن كذا ان شاء الله
ونذر نحو لله على ان اتصدق بمائة ان شاء الله وكل تصرف
غير ما ذكر كبيع وغيره ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع
فى الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق



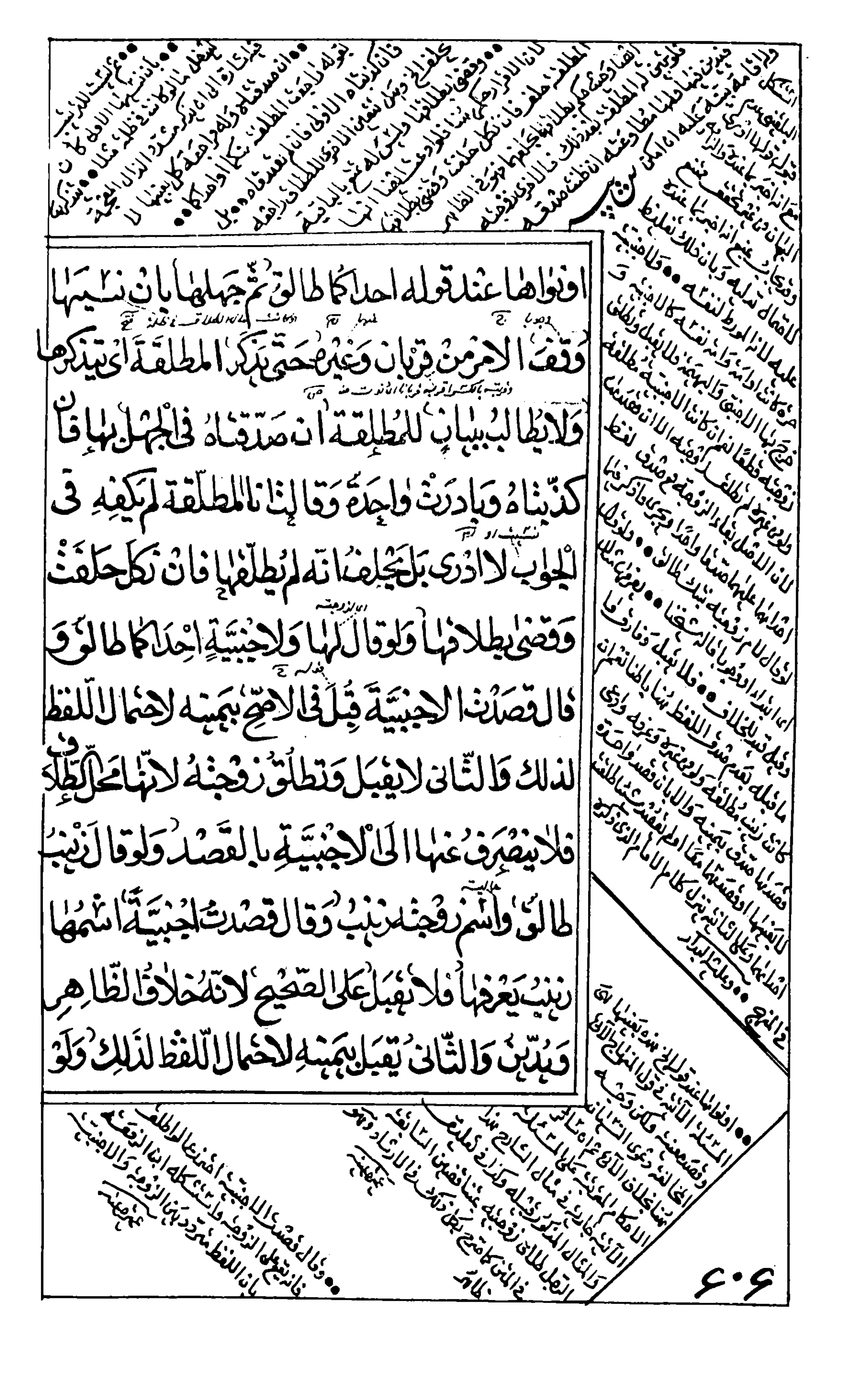
حالته والحاصل لا يعلق بالمشية والثاني لا يقع نظرا
الى ان المعنى بابتداء انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق
بالمشية او قال انت طالق الا ان يشاء الله اى الطلاق
فلا يقع فى الاصح لان استثناء المشية يوجب حصر الوقوع
فى حالة عدم المشية وذلك تعليق بعدم المشية وقد
نعلم انه لا يقع الطلاق فيه والثاني يقع لانه اوقعه
وجعل المخلص عنه المشية وهى غير معلومة فلا يحصل
الخلاص

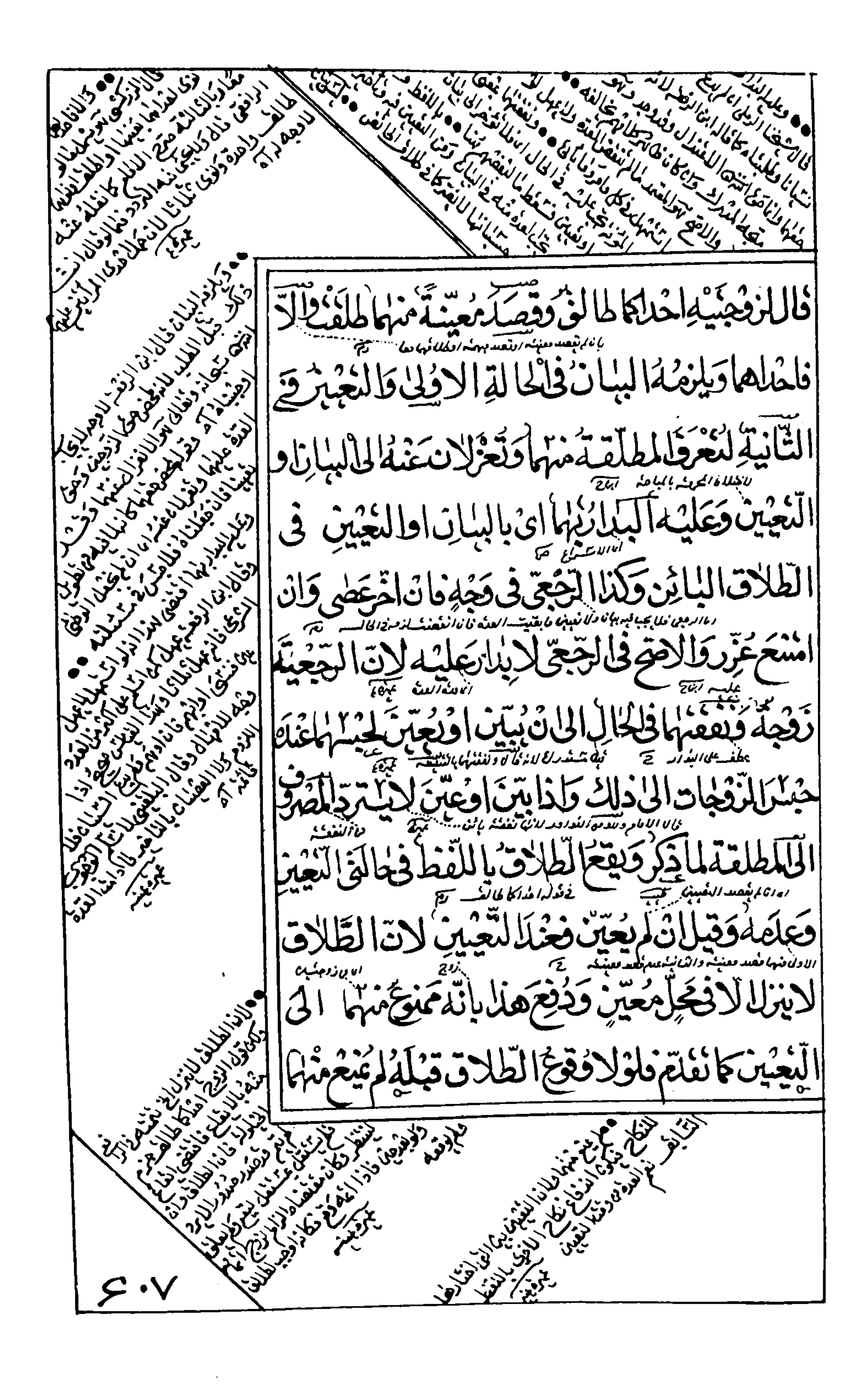
فصل

شك فى طلاق منجزا او معلق
اى هل وقع عليه او لا فلا يحكم بوقوعه لان الاصل
بقاء النكاح او فى عدد كان شك هل وقع عليه طلقتان
او واحدة فالاقل يأخذ به لان الاصل عدم الزيادة
عليه ولا يخفى الورع فيما ذكر بان يحتاط فيه فان كان

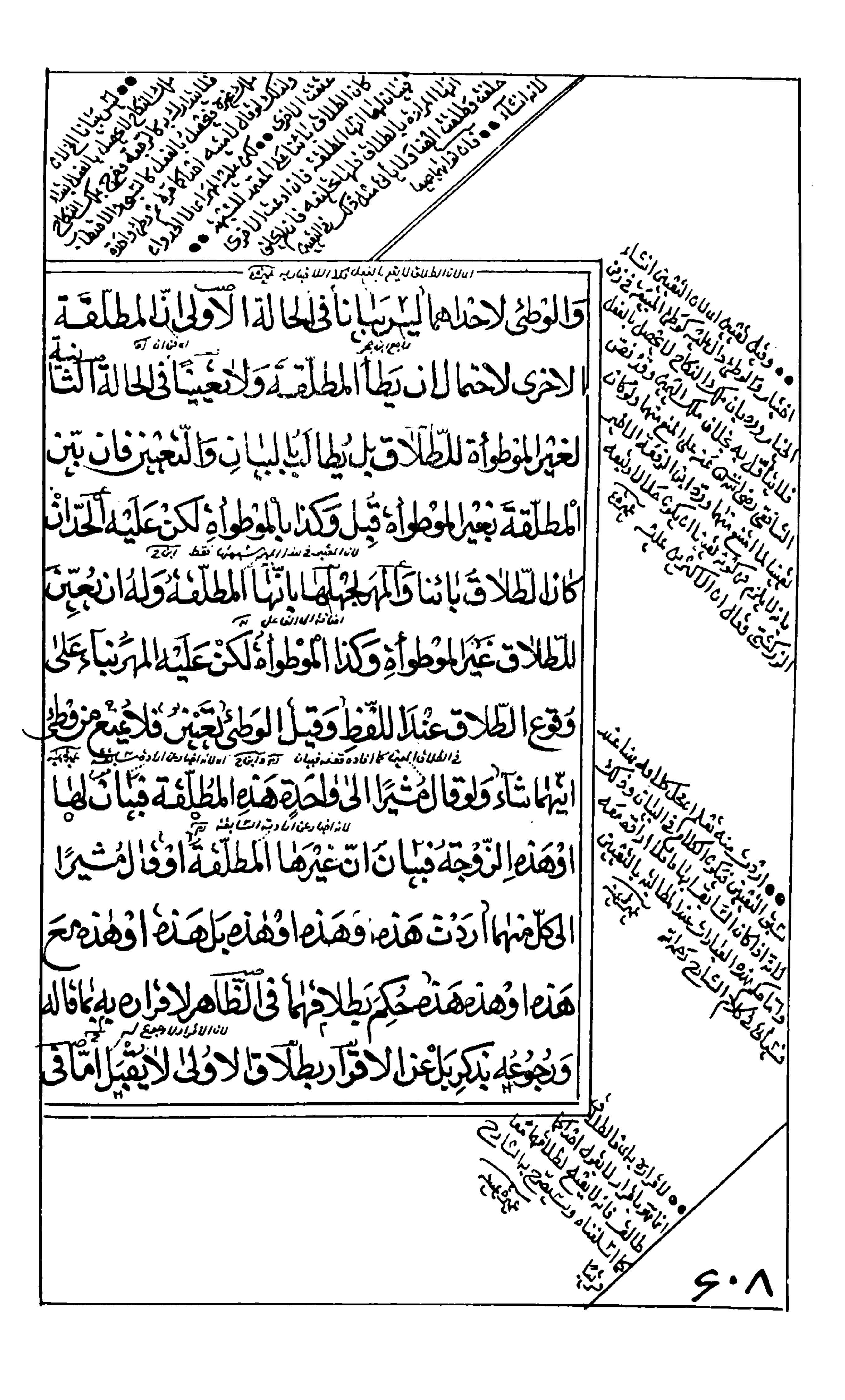


الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع ليكون على يقين
من الحل او البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلاث
امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وان كان
الشك في العدد اخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين
او ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره ولو قال ان كان ذا
الطائر غرابا فانت طالق وقال الآخر ان لم يكنه فامرأتي
طالق وجهل لم يحكم بطلاق احد منهما لانه لو انفرد بما قاله
لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه فان قالها
رجل لزوجتيه طلقت احداهما لوجود احدى الصفتين ولزمه
البحث عن الطائر والبيان لزوجتيه ان اتضح له لتعلم
المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما الى ان يتبين
الحال ولو طلق احداهما بعينها كان خاطبها بالطلاق

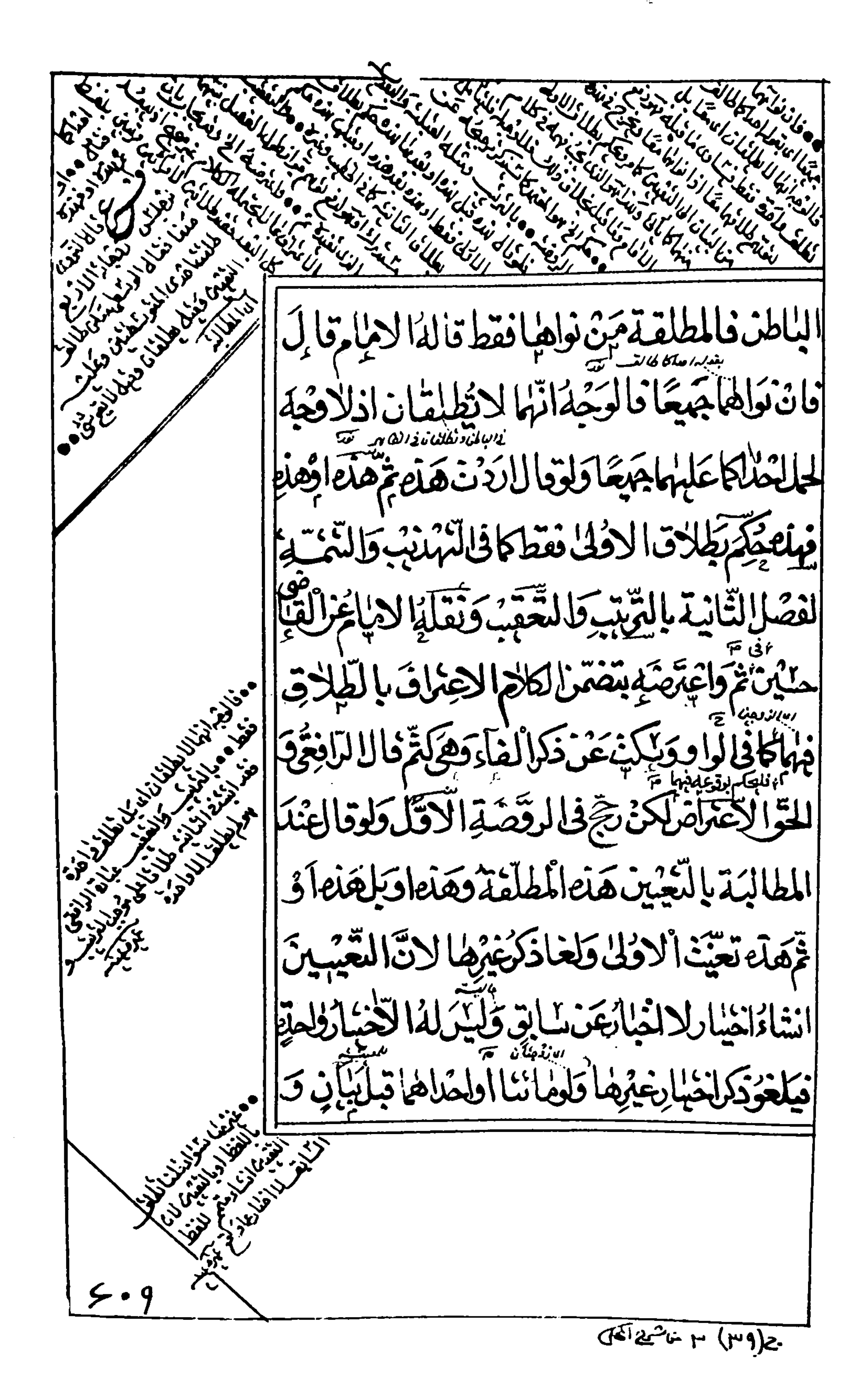

او نواها عند قوله احداكما طالق ثم جهلها بان نسيها
وقف الامر من قربان وغيره حتى يذكر المطلقة اى يتذكرها
ولا يطالب ببيان للمطلقة ان صدقناه فى الجهل بها فان
كذبناه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يكفه فى
الجواب لا ادرى بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت
وقضى بطلاقها ولو قال لها ولاجنبية احداكما طالق
وقال قصدت الاجنبية قبل فى الاصح بيمينه لاحتمال اللفظ
لذلك والثانى لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق
فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد ولو قال زينب
طالق واسم زوجته زينب وقال قصدت اجنبية اسمها
زينب يعرفها فلا يقبل على الصحيح لانه خلاف الظاهر
ويدين والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك ولو



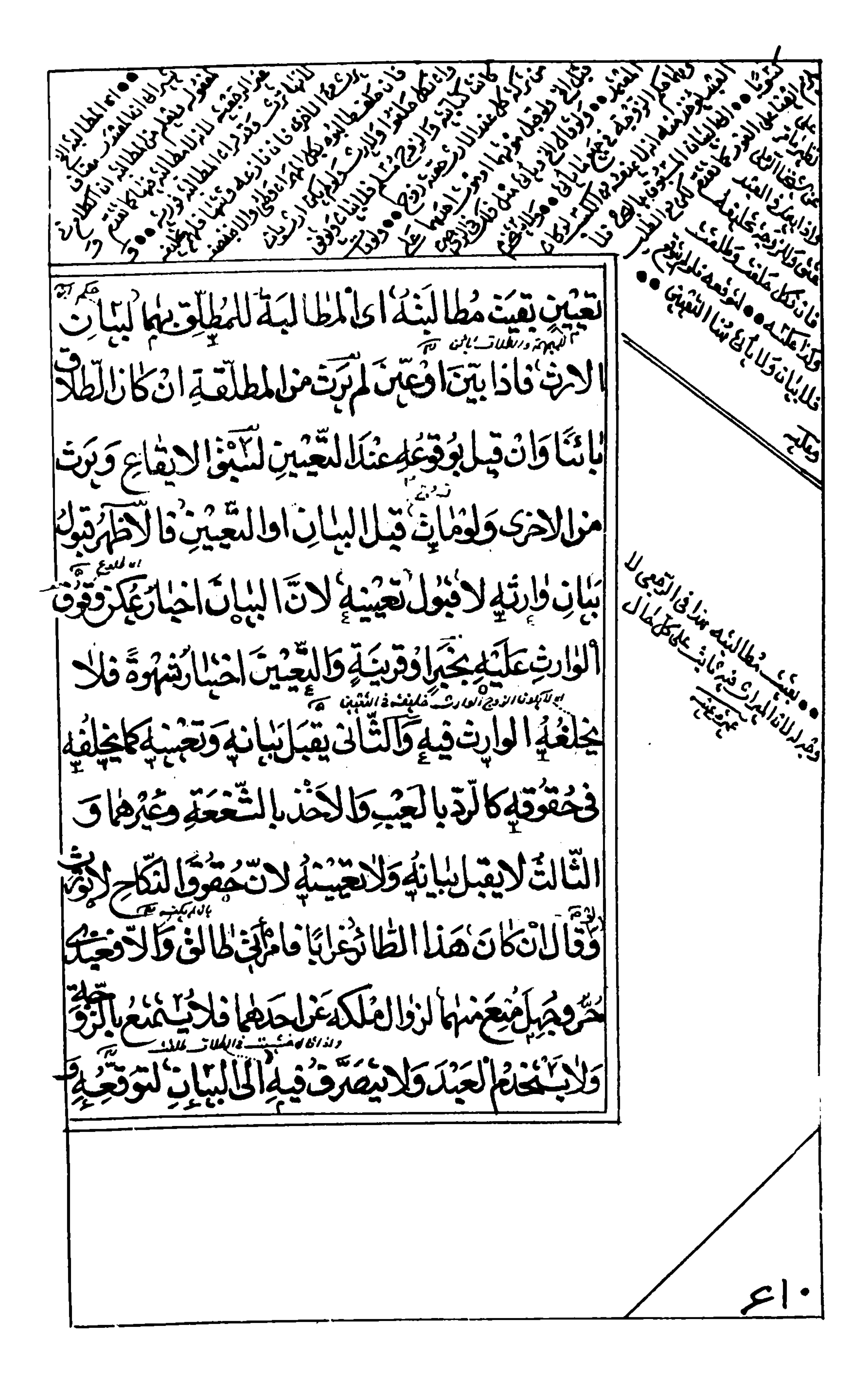
قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة منهما طلقت والا
فاحداهما ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في
الثانية لتعرف المطلقة منهما وتعزلان عنه الى البيان او
التعيين وعليه البدار بهما اي بالبيان او التعيين في
الطلاق البائن وكذا الرجعي في وجه فان اخر عصى وان
امتنع عزر والاصح في الرجعي لا بدار عليه لان الرجعية
زوجة ونفقتهما في الحال الى ان يبين او يعين لحبسهما عنده
حبس الزوجات الى ذلك واذا بين او عين لا يسترد المصروف
الى المطلقة لما ذكر ويقع الطلاق باللفظ في حالتي التعيين
وعدمه وقيل ان لم يعين فعند التعيين لان الطلاق
لا ينزل الا في محل معين ودفع هذا بانه ممنوع منهما الى
التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما



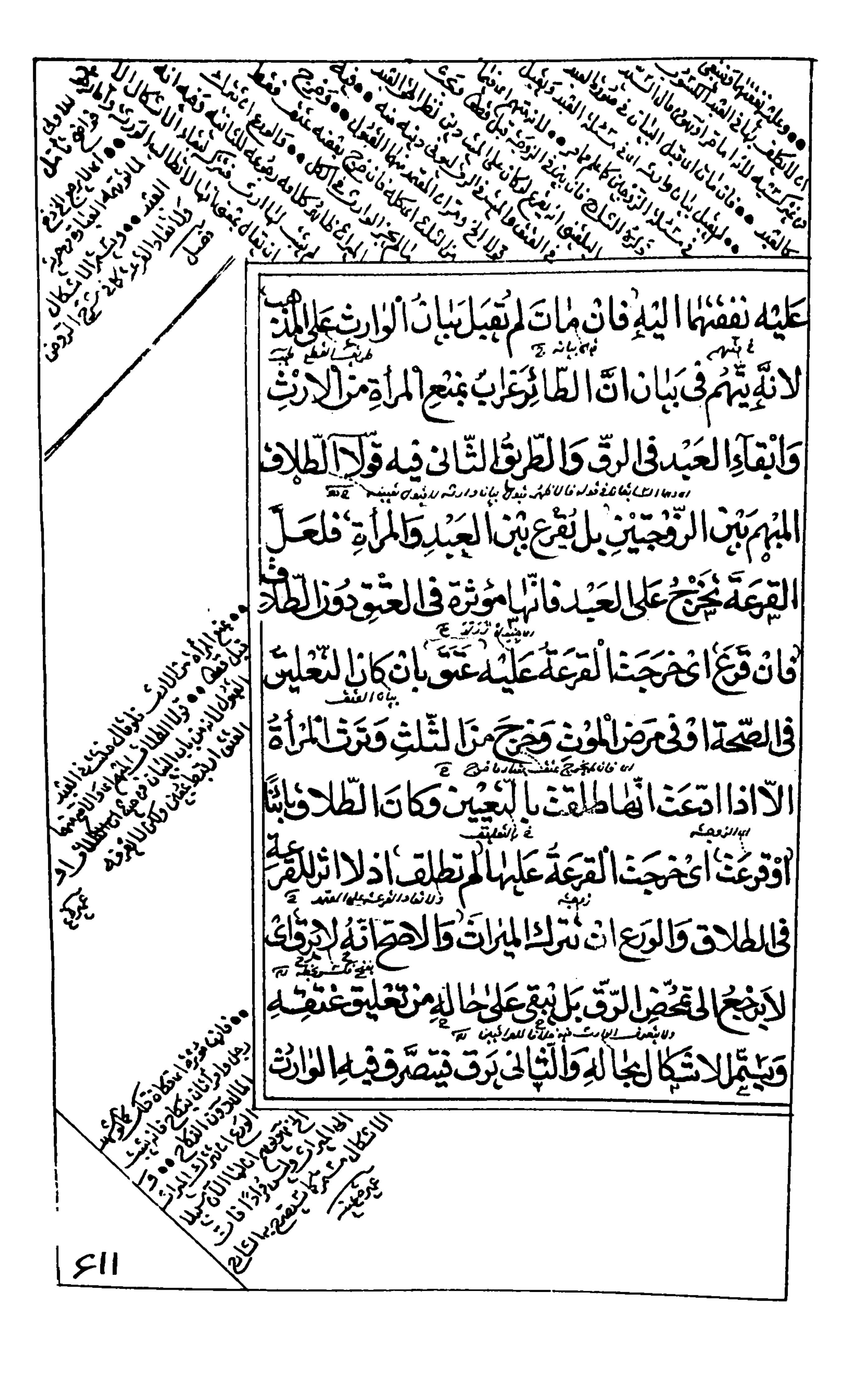
والوطى لاحدهما ليس بيانا في الحالة الاولى لان المطلقة
الاخرى لاحتمال ان يطأ المطلقة ولا تعيينا في الحالة الثانية
لغير الموطوأة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فان بين
المطلقة بغير الموطوأة قبل وكذا بالموطوأة لكن عليه الحد ان
كان الطلاق باينا والمهر لجهلها بانها المطلقة وله ان يعين
للطلاق غير الموطوأة وكذا الموطوأة لكن عليه المهر بناء على
وقوع الطلاق عند اللفظ وقيل الوطى تعيين فلا يمنع من وطى
ايهما شاء ولو قال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان لها
او هذه الزوجة فبيان ان غيرها المطلقة او قال مشيرا
الى كل منهما اردت هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع
هذه او هذه هذه حكم بطلاقهما في الظاهر لاقراره بما قاله
ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل اما في



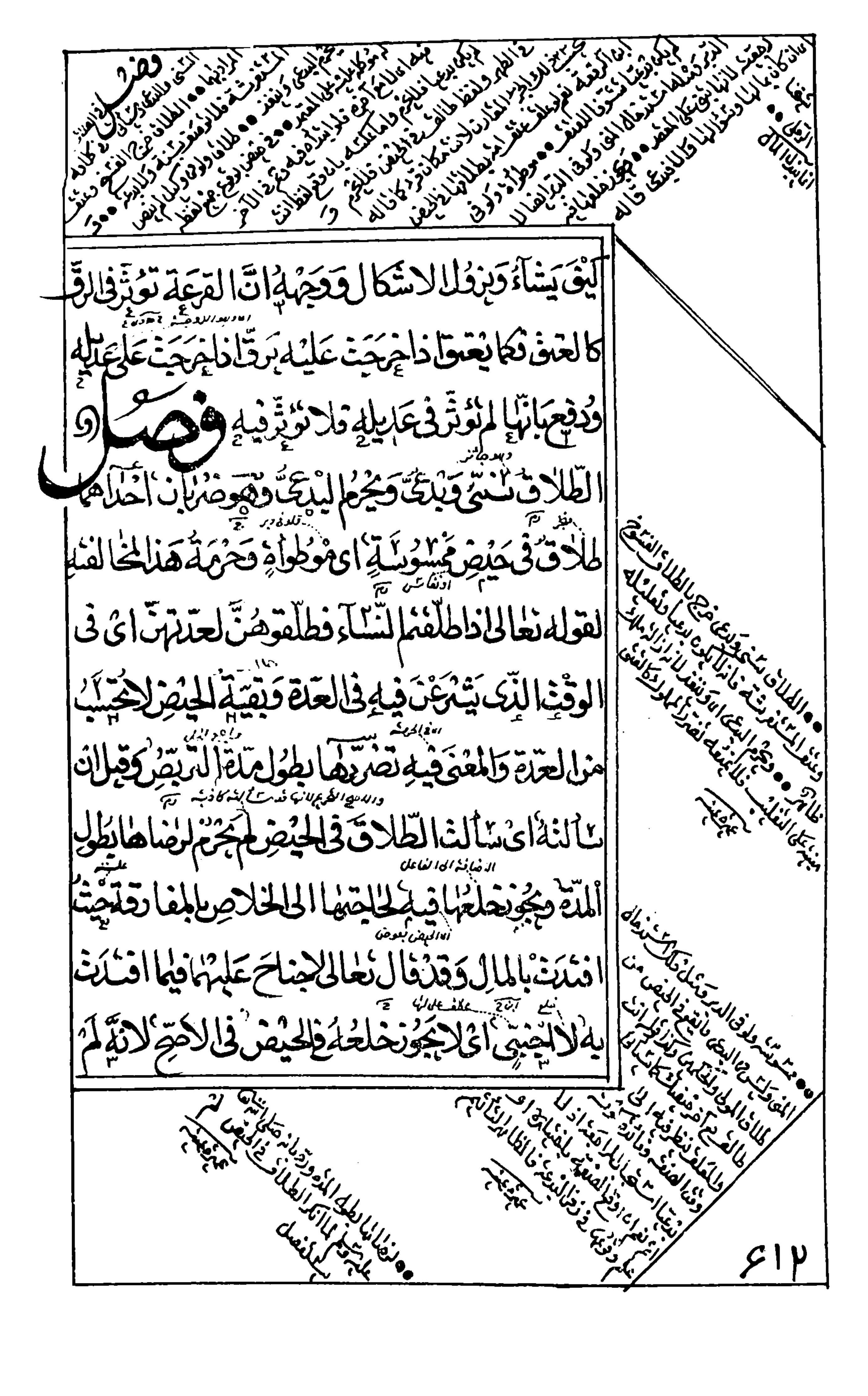
البائن فالمطلقة من نواها فقط قاله الامام قال
فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا يطلقان اذ لا وجه
لحمل اللفظ كما عليهما جميعا ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه
فهل يحكم بطلاق الاولى فقط كما في التهذيب والتتمة
لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقله الامام عن القاضي
حسين ثم واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق
فيهما كما في الواو ويكف عن ذكر الفاء وهي كثم قال الرافعي
الحق الاعتراض لكن رجح في الروضة الاول ولو قال عند
المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه او بل هذه او
ثم هذه تعينت الاولى ولغا ذكر غيرها لان التعيين
انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة
فيلغو ذكر اختيار غيرها ولو ماتتا او احداهما قبل بيان و



تعيين بقيت مطالبته اى المطالبة للمطلق بهما لبيان
الارث فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق
بائنا وان قيل بوقوعه عند التعيين لسبق الايقاع ويرث
من الاخرى ولو مات قبل البيان او التعيين فالاظهر قبول
بيان وارثه لا قبول تعيينه لان البيان اخبار يمكن وقوف
الوارث عليه بخبر او قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا
يخلفه الوارث فيه والثانى يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه
فى حقوقه كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وغيرهما و
الثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لان حقوق النكاح لا تورث
وقال ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق وان لا فعبدى
حر وجهل منع منهما لزوال الملكة عن احدهما فلا يستمتع بالزوجة
ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه الى البيان لتوقعه و



عليه نفقتها اليه فان مات لم تقبل بيان الوارث على المذهب
لانه يتهم في بيان ان الطائر غراب بمنع المرأة من الارث
وابقاء العبد في الرق والطريق الثاني فيه قولا الطلاق
المبهم بين الزوجتين بل يقرع بين العبد والمرأة فلعل
القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق
فان قرع اى خرجت القرعة عليه عتق بان كان التعليق
في الصحة او في مرض الموت وخرج من الثلث وترث المرأة
الا اذا ادعت انها طلقت بالتعيين وكان الطلاق بائنا
او قرعت اى خرجت القرعة عليها لم تطلق اذ لا اثر للقرعة
في الطلاق والورع ان تترك الميراث والاصح انه لا يرق اى
لا يرجع الى محض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه
ويبقى الاشكال بحاله والثاني يرق فيتصرف فيه الوارث

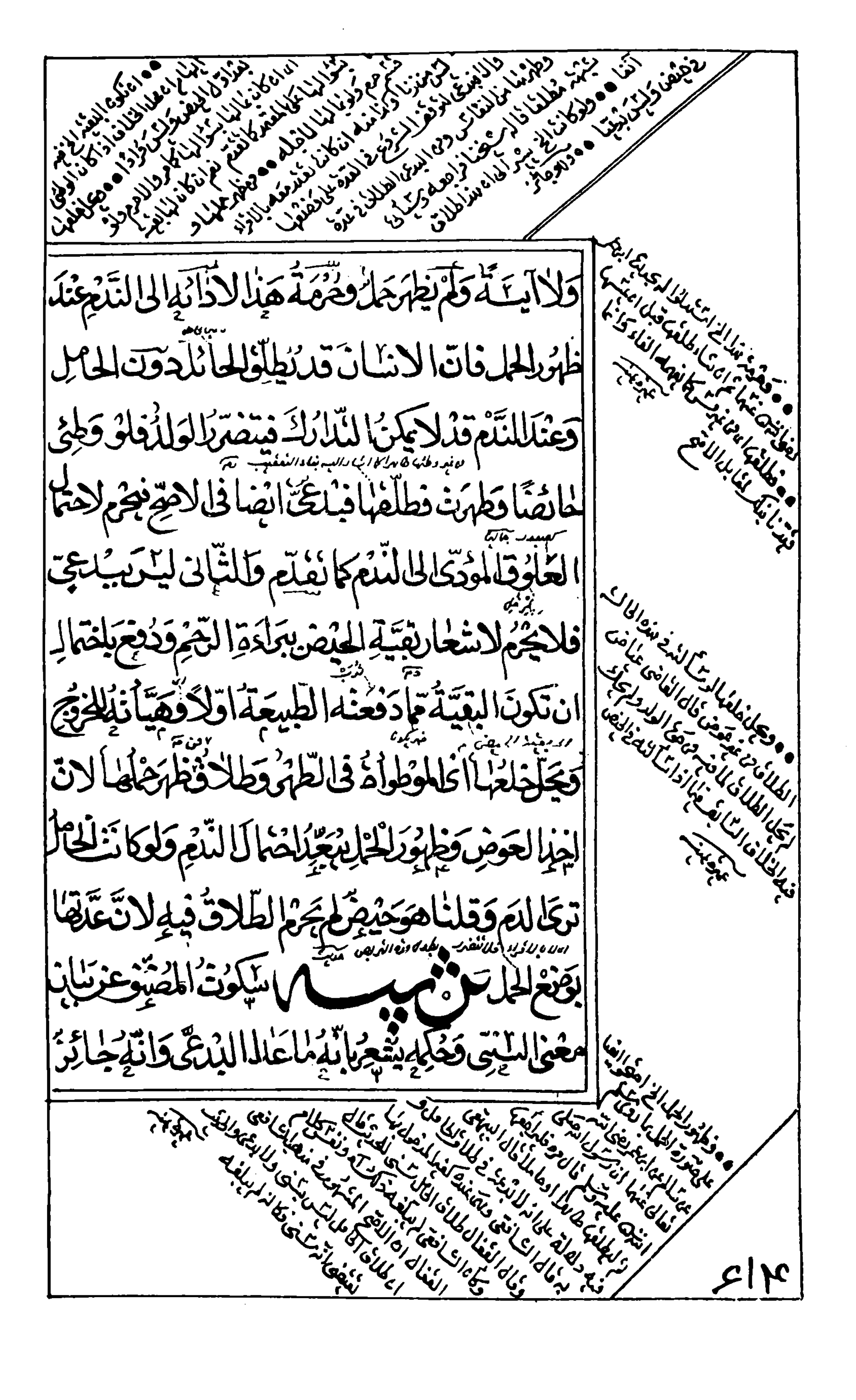


كيف يشاء ويزول الاشكال ووجهه ان القرعة تؤثر في الرق
كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله
ودفع بانها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه

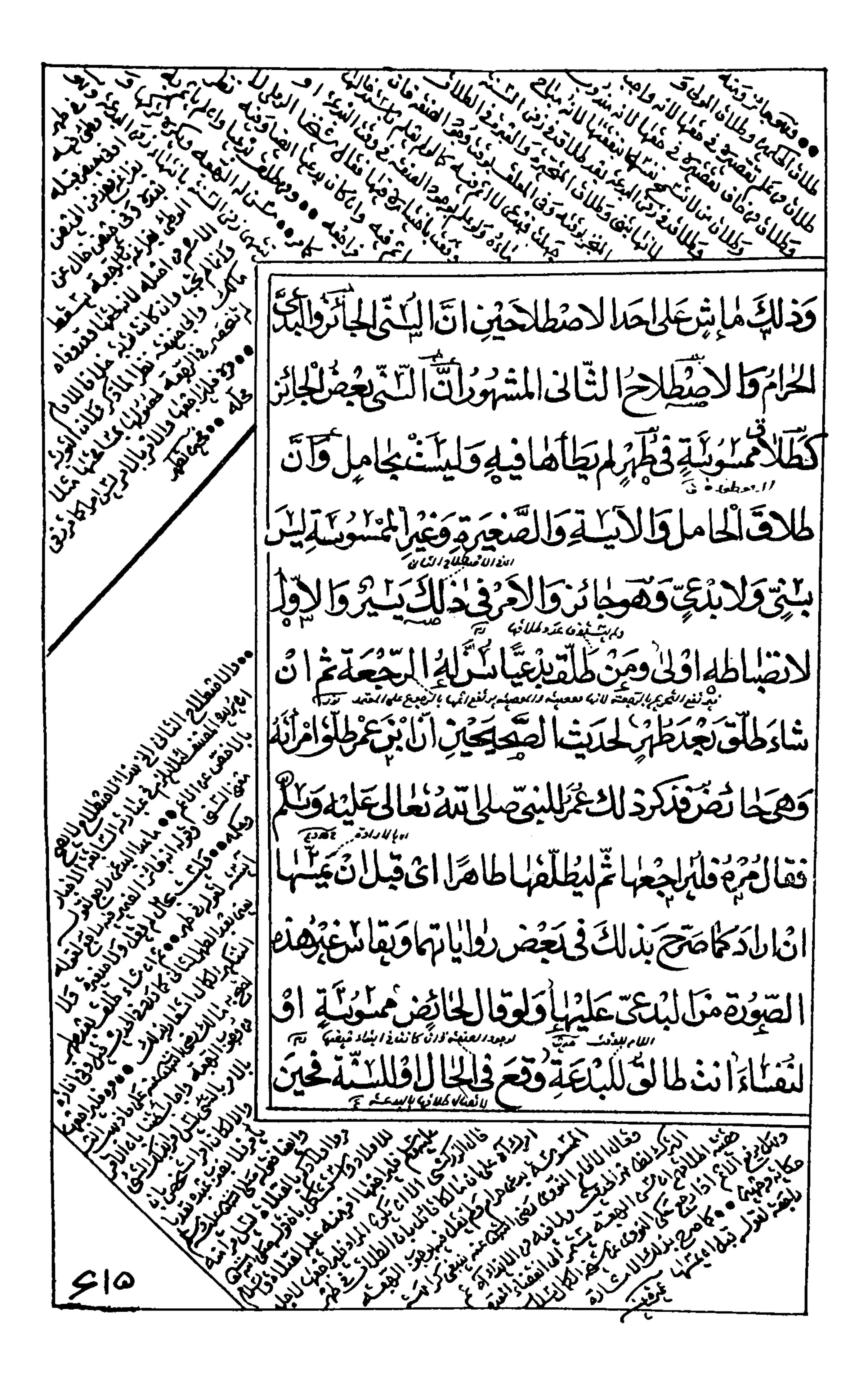
فصل

الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان احدهما
طلاق في حيض ممسوسة اي موطوءة وحرمة هذا المخالفة
لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي في
الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وبقية الحيض لا تحسب
من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص وقيل ان
سألته اي سألت الطلاق في الحيض لم يحرم لرضاها بطول
المدة ويجوز خلعها فيه لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث
افتدت بالمال وقد قال تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت
به لا اجنبي اي لا يجوز خلعه في الحيض في الاصح لانه لم

يعلم وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثانى يجوز
لان الظاهر ان الاجنبى انما يبذل المال لحاجتها الى الخلاص
ويحرم الطلاق فى النفاس كالحيض لان المعنى المحرم شامل
له ولو قال انت طالق مع آخر حيضك فسنى فى الاصح لا
لاستعقابه الشروع فى العدة بناء على ان القرء الطهر المحتوش
بدمين وهو الاظهر كما سيأتى فى العدة والثانى بدعى بناء
على ان القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا يستعقب
الشروع فى العدة او مع آخر طهر عينه لم يطأها فيه فبدعى
على المذهب لانه لا يستعقب الشروع فى العدة بناء على ان
الراجح فى تفسير القرء وقيل سنى بناء على مقابله فالمراد
بالمذهب هنا المعبر به فى الروضة ايضا الراجح والضرب
الثانى طلاق فى طهر وطئ فيه من قد تحبل بان لا تكون صغيرة



ولا آيسة ولم يظهر حمل وحرمة هذا لاذائه الى الندم عند
ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل
وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد فلو وطئ
حائضا وطهرت فطلقها فبدعي ايضا في الاصح فيحرم لاحتمال
العلوق المؤدي الى الندم كما تقدم والثاني ليس ببدعي
فلا يحرم لاشعار بقية الحيض براءة الرحم ودفع باحتمال
ان تكون البقية مما دفعته الطبيعة اولا وهيأته للخروج
ويحل خلعها اي الموطوءة في الطهر وطلاق من ظهر حملها لان
اخذها العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ولو كانت الحامل
ترى الدم وقلنا هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لان عدتها
بوضع الحمل **تنبيه** سكوت المصنف عن بيان
معنى السني وحكمه يشعر بانه ما عدا البدعي وانه جائز



وذلك مابنى على احد الاصطلاحين ان السنى الجائز والبدعى

الحرام والاصطلاح الثانى المشهور ان السنى بعض الجائز

كطلاق ممسوسة فى طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وان

طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس

بسنى ولا بدعى وهو جائز والامر فى ذلك يسير والاول

لانضباطه اولى ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان

شاء طلق بعد طهر لحديث الصحيحين ان ابن عمر طلق امرأته

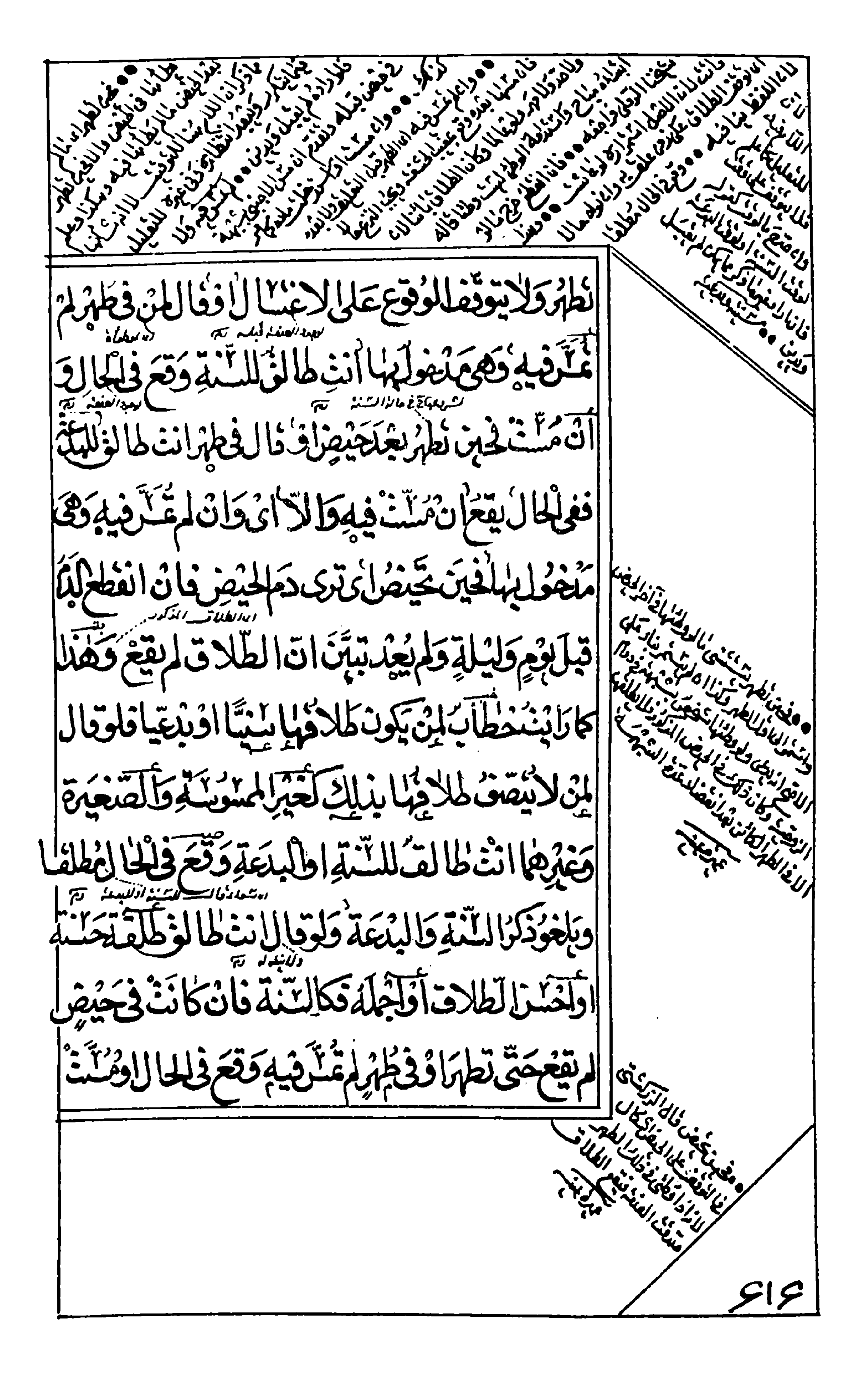
وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم

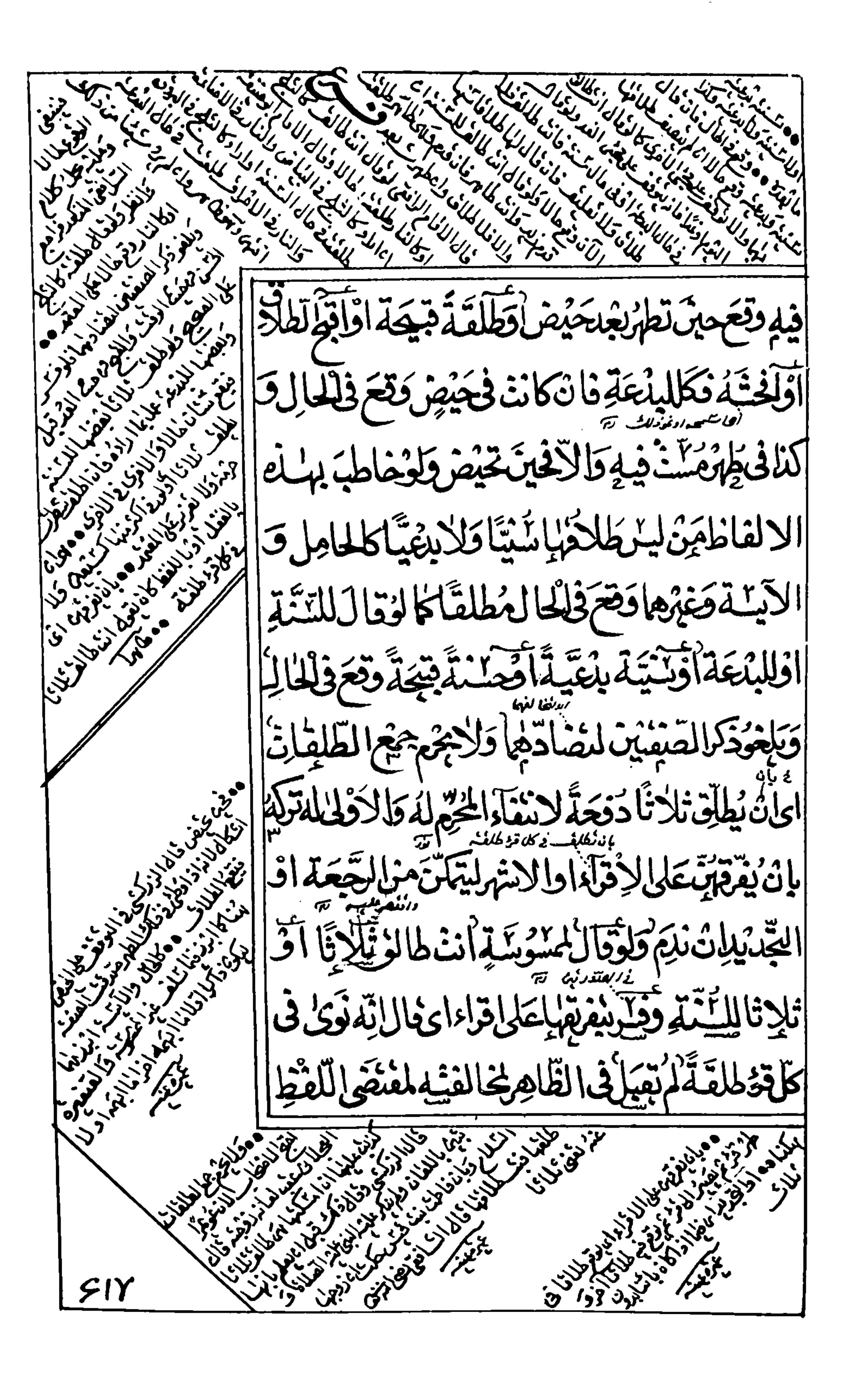
فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا اى قبل ان يمسها

ان اراد كما صرح بذلك فى بعض رواياتهما ويقاس عليه هذه

الصورة من البدعى عليها ولو قال الحائض ممسوسة او

لنفساء انت طالق للبدعة وقع فى الحال او للسنة فحين


تطهر ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال او قال لمن في طهر لم
يجامع فيه وهي مدخول بها انت طالق للسنة وقع في الحال و
ان مست ففي حين تطهر بعد حيض او قال في طهر انت طالق للبدعة
ففي الحال يقع ان مست فيه والا اي وان لم يجامع فيه وهي
مدخول بها ففي حين تحيض اي ترى دم الحيض فان انقطع الدم
قبل يوم وليلة ولم يعد تبين ان الطلاق لم يقع وهذا
كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا او بدعيا فلو قال
لمن لا يتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة
وغيرهما انت طالق للسنة او البدعة وقع في الحال مطلقا
ويلغو ذكر السنة والبدعة ولو قال انت طالق طلقة حسنة
او احسن الطلاق او اجمله فكالسنة فان كانت في حيض
لم يقع حتى تطهر او في طهر لم يجامع فيه وقع في الحال او مست



فيه وقع حين تطهر بعد حيض او طلقة قبيحة او اقبح الطلاق

او افحشه فكالبدعة فان كانت في حيض وقع في الحال و

كذا في طهر مست فيه والا فحين تحيض ولو خاطب بهذه

الالفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل و

الآيسة وغيرهما وقع في الحال مطلقا كما لو قال للسنة

او للبدعة او سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع في الحال

ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما ولا يحرم جمع الطلقات

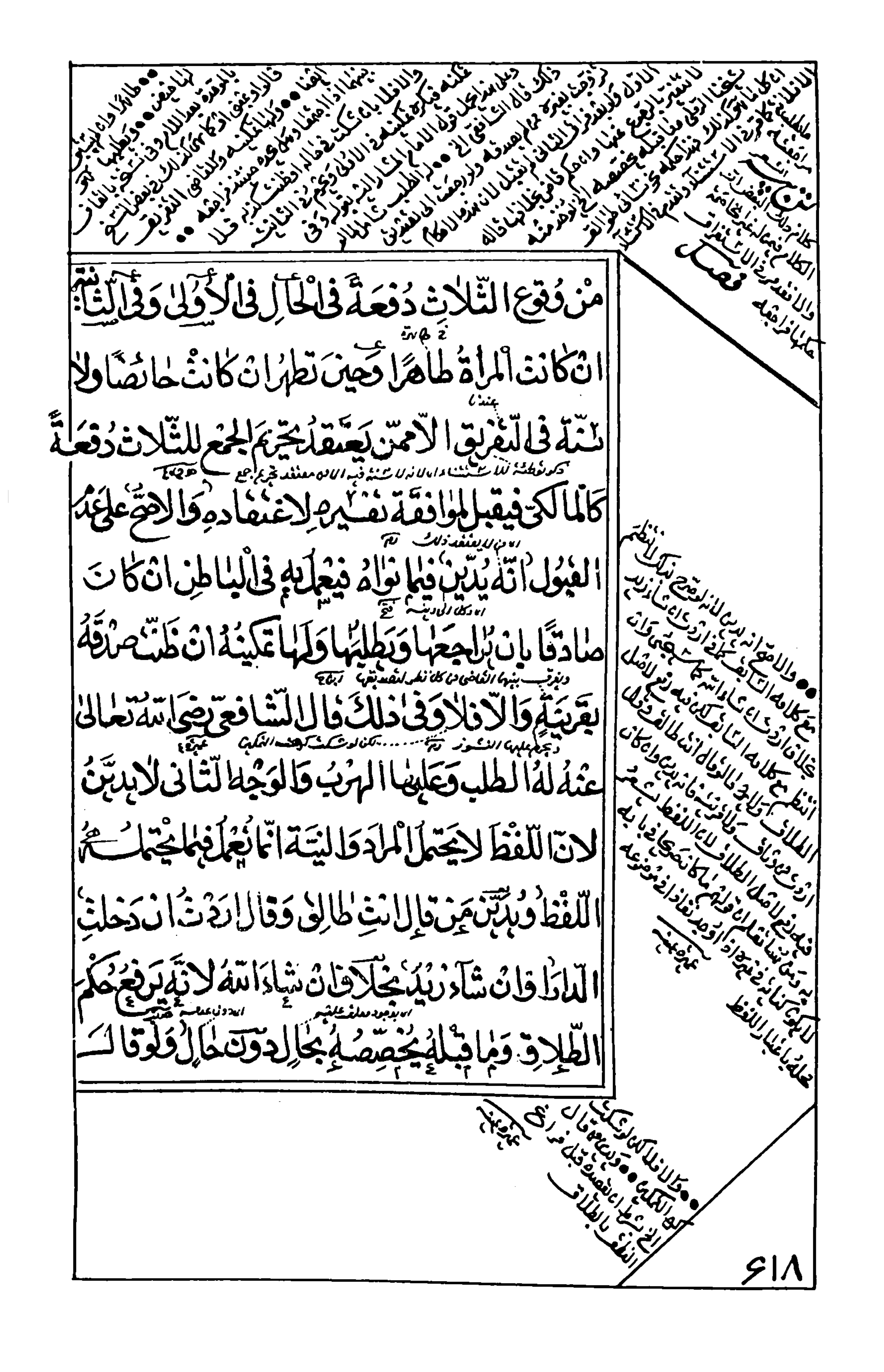
اي ان يطلق ثلاثا دفعة لانتفاء المحرم له والاولى له تركه

بان يفرقهن على الاقراء او الاشهر ليتمكن من الرجعة او

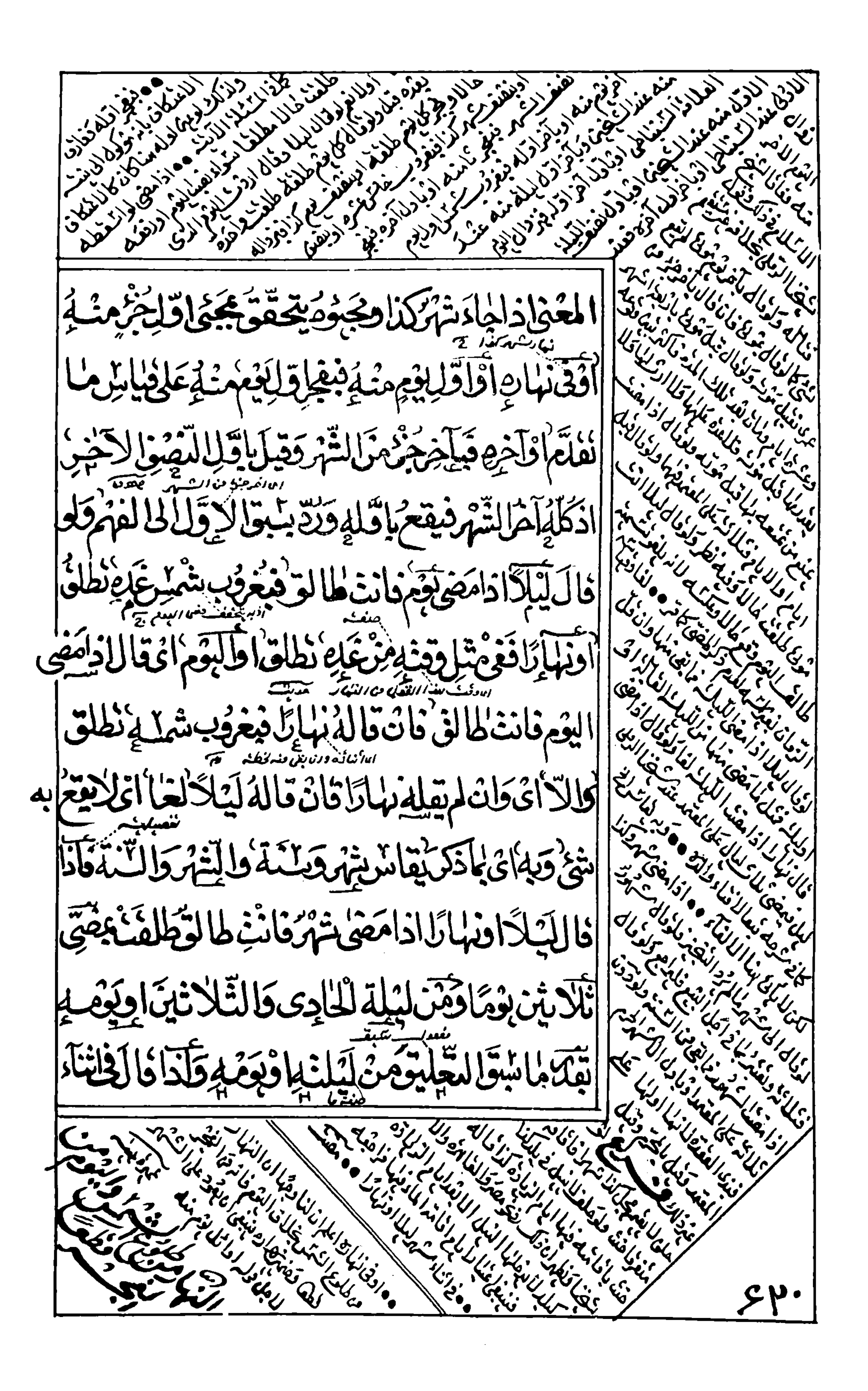
التجديد ان ندم ولو قال لممسوسة انت طالق ثلاثا او

ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على اقراء اي قال انه نوى في

كل قرء طلقة لم تقبل في الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ


من وقوع الثلاث دفعة في الحال في الأولى وفي الثانية
ان كانت المرأة طاهرا وحين تطهر ان كانت حائضا ولا
سنة في التفريق الا ممن يعتقد تحريم الجمع للثلاث دفعة
كالمالكي فيقبل للموافقة تفسيره لاعتقاده والاصح على عدم
القبول انه يدين فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان
صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه
بقرينة والا فلا وفي ذلك قال الشافعي رضي الله تعالى
عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثاني لا يدين
لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله
اللفظ ويدين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت
الدار او ان شاء زيد بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم
الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون حال ولو قال

نسائی طوالق او كل امرأة لی طالق وقال اردت بعضهن
كفلانة وفلانة دون فلانة فالصحيح انه لا يقبل
ظاهرا لمخالفته لعموم اللفظ المحصورة افراده القليلة
الا لقرينة بان خاصمته زوجته وقالت له تزوجت علی فقال
منكرا لذلك كل امرأة لی طالق وقال اردت غير المخاصمة
فيقبل فی ذلك رعاية للقرينة والثانی يقبل مطلقا لان
استعمال العام فی بعض افراده شائع والثالث لا يقبل
مطلقا فالقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن
عمومه وانما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول
يدين **فصل** قال انت طالق فی شهر كذا او
فی غرته او اوله او راسه وقع الطلاق باول جزء منه و
هو اول جزء من الليلة الاولى منه ووجه فی شهر كذا بان



المعنى اذا جاء شهر كذا ونحوه يتحقق بمجيء اول جزء منه

او في نهاره او اول يوم منه فبفجر اول يوم منه على قياس ما

تقدم او آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل باول النصف الآخر

اذ كله آخر الشهر فيقع باوله ورد بسبق الاول الى الفهم ولو

قال ليلا اذا مضى يوم فانت طالق فبغروب شمس غده تطلق

او نهارا ففي مثل وقته من غده تطلق او اليوم اي قال اذا مضى

اليوم فانت طالق فان قاله نهارا فبغروب شمسه تطلق

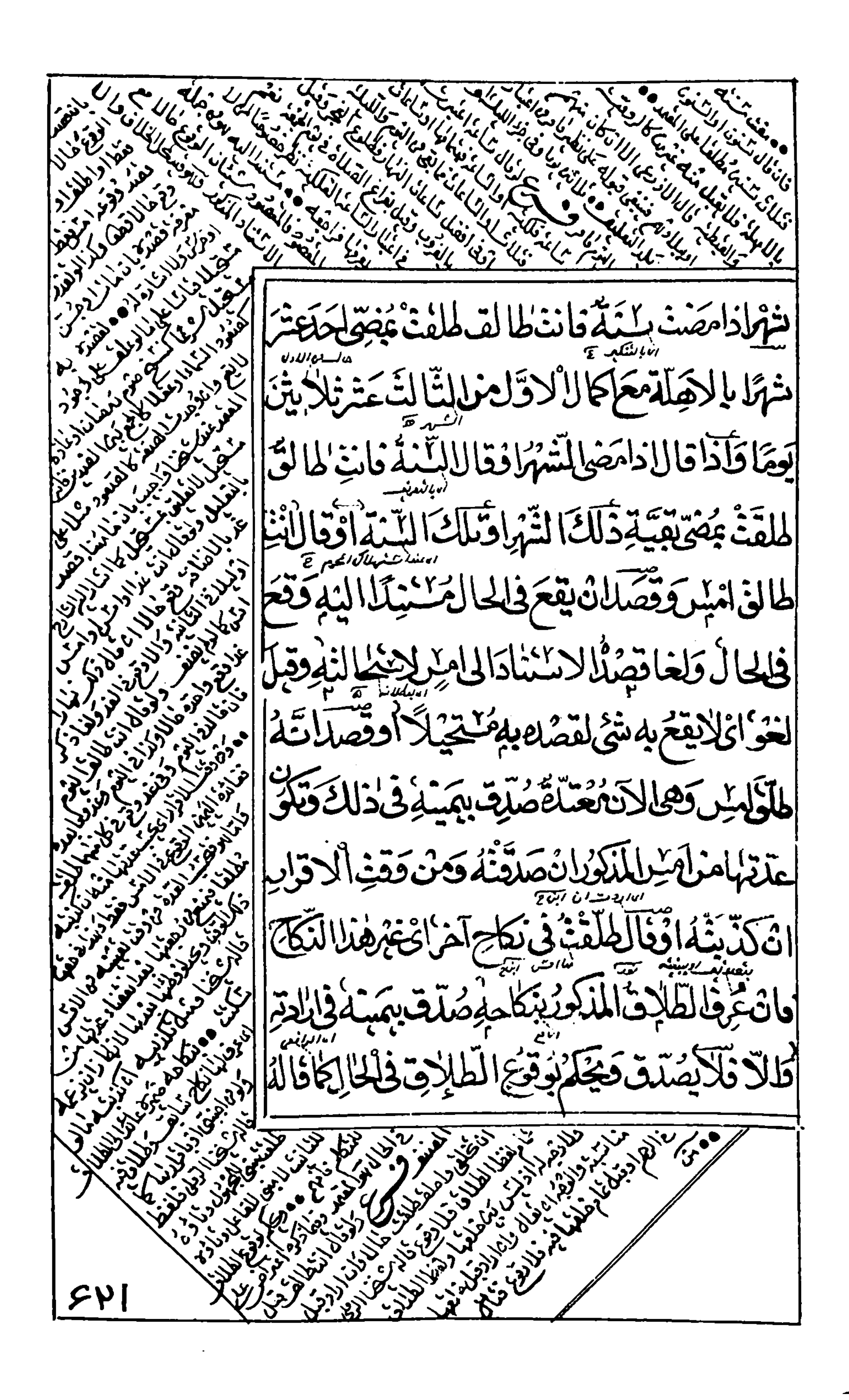
والا اي وان لم يقله نهارا فان قاله ليلا لغا اي لا يقع به

شيء وبه اي بما ذكر يقاس شهر وسنة والشهر والسنة فاذا

قال ليلا او نهارا اذا مضى شهر فانت طالق فبمضي

ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين او يومه

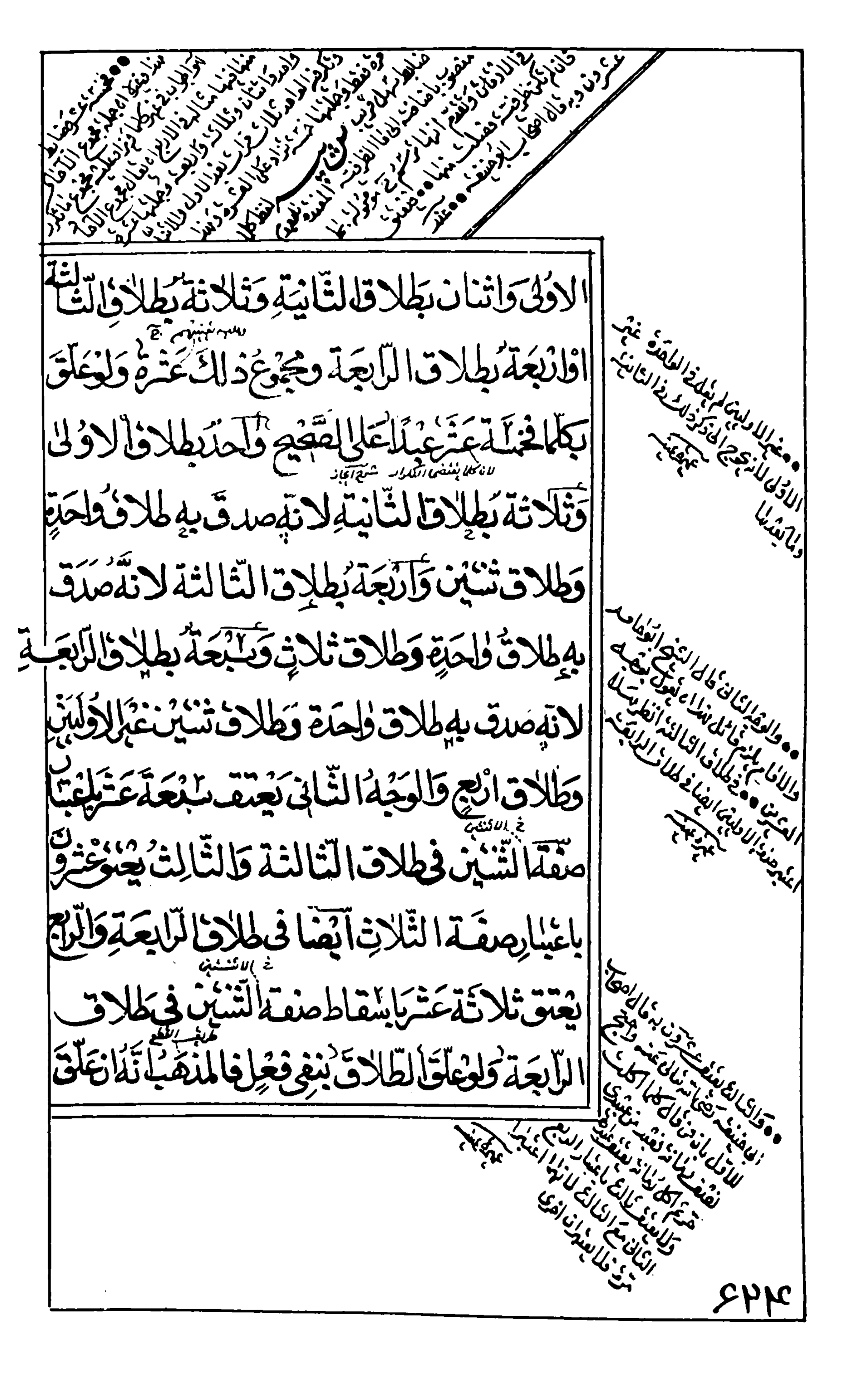
بقدر ما سبق التعليق من ليلته او يومه ولذا قال في اثناء


ثم اذا مضت سنة فانت طالق طلقت بمضي احد عشر
شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين
يوما واذا قال اذا مضى الشهر او قال السنة فانت طالق
طلقت بمضي بقية ذلك الشهر او تلك السنة او قال انت
طالق امس وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه وقع
في الحال ولغا قصد الاستناد الى امس لاستحالته وقيل
لغو اي لا يقع به شيء لقصده به مستحيلا او قصد انه
طلق امس وهي الآن معتدة صدق بيمينه في ذلك وتكون
عدتها من امس المذكور ان صدقته ومن وقت الاقرار
ان كذبته او قال طلقت في نكاح آخر اي غير هذا النكاح
فان عرف الطلاق المذكور بنكاحه صدق بيمينه في ارادته
والا فلا يصدق ويحكم بوقوع الطلاق في الحال كما قاله

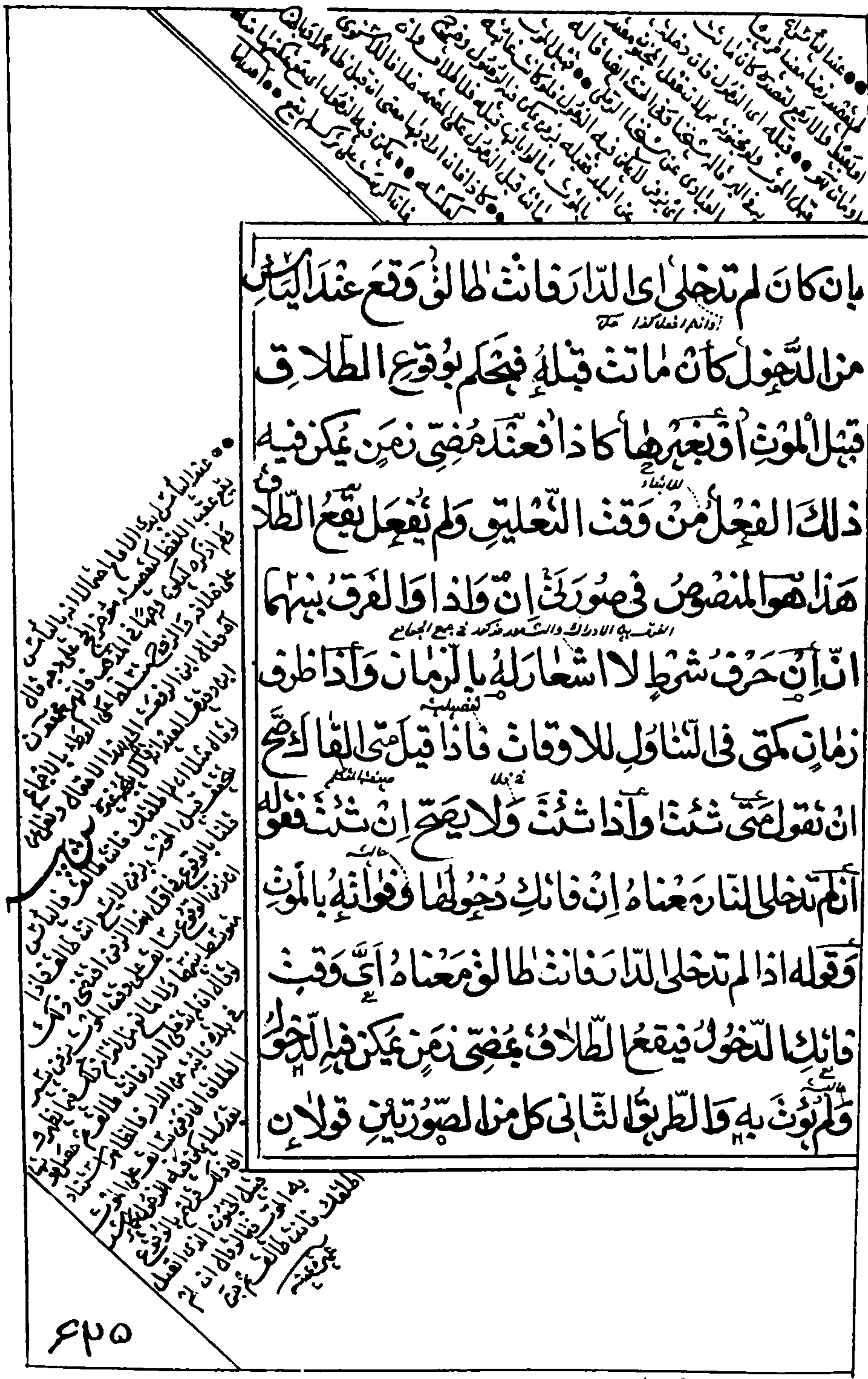
في الشرح الصغير ونقل فيه عن الامام انه ينبغي ان يقبل
فيما قاله لاحتماله واقتصر في الكبير على بحث الامام من
غير عزو اليه وتبعه في الروضة والاول نقله الامام
والبغوي عن الاصحاب وادوات التعليق من كمن دخلت
في الدار من زوجاتي فهي طالق وان واذا ومتى ومتى
ما وكلما نحو ان دخلت الدار واذا او متى او متى ما او كلما
دخلتها فانت طالق واي كاي وقت دخلت الدار فانت
طالق ولا يقتضين فورا في المعلق عليه ان علق باثبات
اي بمثبت كالدخول فيما ذكر في غير خلع اما فيه فيشترط
الفور في بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت واذا اعطيت
كما تقدم الا انت طالق ان شئت فانه يقتضي الفور في
المشيئة لتضمنه تمليك الطلاق كطلقي نفسك ولا



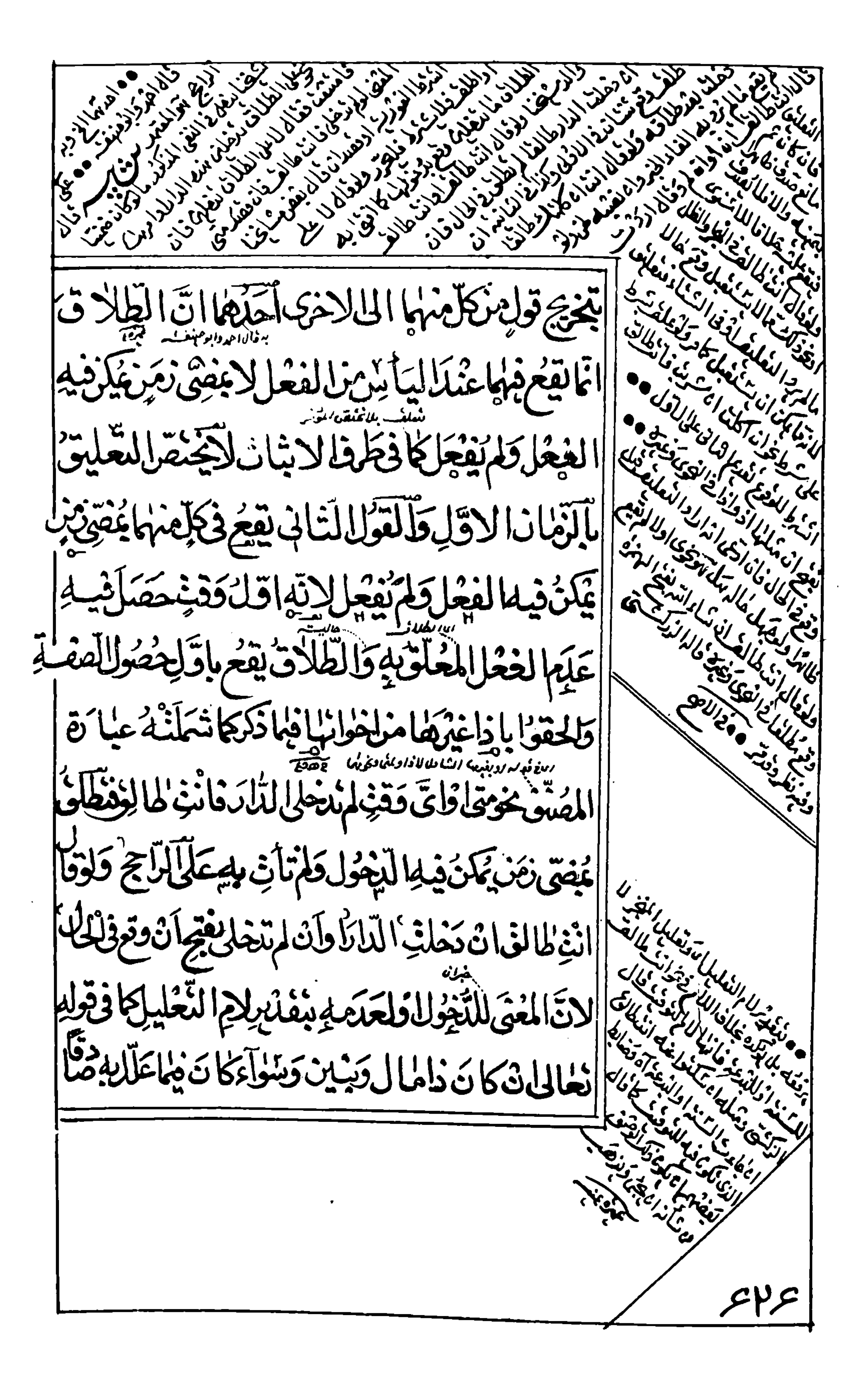
مكررًا إلا كلما فإنها تقتضيه وبيان التعليق بالنفي
ولو قال إلا إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة
فوجدت فطلقتان واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق
بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به أو قال كلما وقع طلاقي
عليك فأنت طالق فطلق فثلاث في ممسوسة واحدة
بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة و
أخرى بوقوع هذه الواحدة وفي غيرها أي غير الممسوسة
طلقة لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها ولو قال
وتحته أربع وله عبيد إن طلقت واحدة فعبد حر وإن
طلقت ثنتين فعبدان حران وإن طلقت ثلاثا فثلاثة
من عبيدي أحرار وإن طلقت أربعا فأربعة من عبيدي أحرار
فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة من عبيده واحد بطلاق



الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة
واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو علق
بكلما فخمسة عشر عبدا على الصحيح واحد بطلاق الاولى
وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة
وطلاق ثنتين واربعة بطلاق الثالثة لانه صدق
به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة
لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاوليين
وطلاق اربع والوجه الثاني يعتق سبعة عشر لاعتبار
صفة الثنتين في طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون
باعتبار صفة الثلاث ايضا في طلاق الرابعة والرابع
يعتق ثلاثة عشر باسقاط صفة الثنتين في طلاق
الرابعة ولو علق الطلاق بنفي فعل فالمذهب انه ان علق



بان كان لم تدخلي اي الدار فانت طالق وقع عند اليأس
من الدخول كان ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق
قبيل الموت او بغيرها كاذا فعند مضي زمن يمكن فيه
ذلك الفعل من وقت التعليق ولم يفعل يقع الطلاق
هذا هو المنصوص في صورتي ان واذا والفرق بينهما
ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف
زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح
ان تقول متى شئت واذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله
ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت
وقوله اذا لم تدخلي الدار فانت طالق معناه اي وقت
فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول
ولم تأت به والطريق الثاني كل من الصورتين قولان


تخريج قول من كل منهما الى الاخرى أحدهما ان الطلاق
انما يقع فيهما عند الياس من الفعل لا بمضى زمن يمكن فيه
الفعل ولم يفعل كما فى طرف الاثبات لا يختص التعليق
بالزمان الاول والقول الثانى يقع فى كل منهما بمضى زمن
يمكن فيه الفعل ولم يفعل لانه اول وقت حصل فيه
عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع باول حصول الصفة
والحقوا باذا غيرها من اخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة
المصنف نحو متى واى وقت لم تدخلى الدار فانت طالق فتطلق
بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تات به على الراجح ولو قال
انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلى بفتح ان وقع فى الحال
لان المعنى للدخول او لعدمه بتقدير لام التعليل كما فى قوله
تعالى ان كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علق به صادقا



اما اذا قلت الا في غير نحوي فتعليق في الاصح والله تعالى
اعلم لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وإن والثاني
يحكم بوقوعه في الحال إلا أن يقول قصدت التعليق فيصدق
بيمينه قال الرافعي وهذا اشبه أي بالترجيح ورجحه ابن الصباغ
وصحح الأول في الروضة

فصل

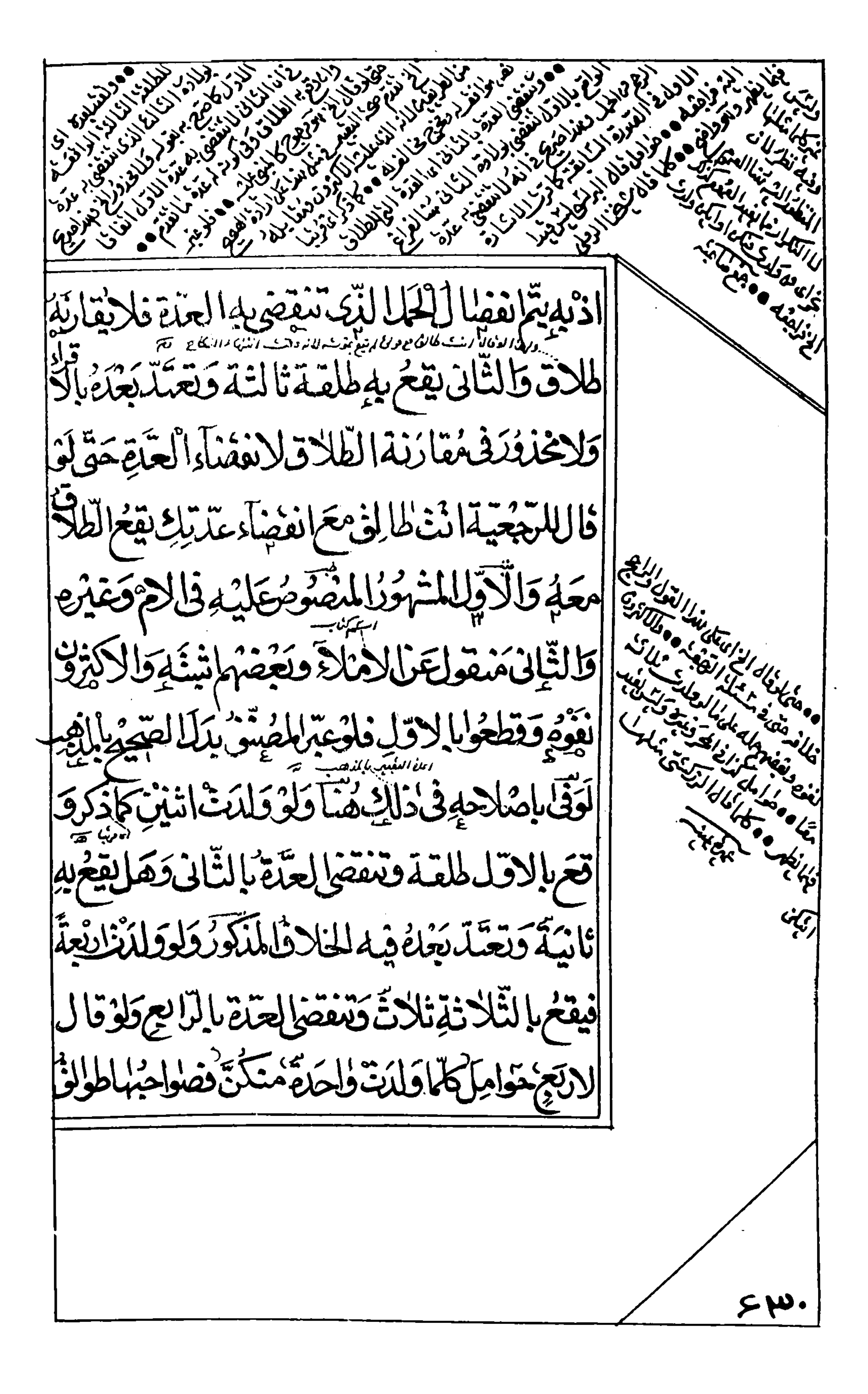
علق بحمل كأن
قال إن كنت حاملا فأنت طالق فإن كان بها حمل ظاهر
وقع أي وإن لم يكن بها حمل ظاهر نظر فإن ولدته لدون
ستة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل
حـ إذا أقل مدته ستة أشهر أو ولدت لأكثر من أربع سنين
من التعليق أو بينهما أي بين الستة أشهر والأربع سنين
ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به أي حدوث
الحمل بالوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر

فلا يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل في الصورة
الاولى اذ اكثر مدة الحمل اربع سنين ولاحتمال حدوث
الحمل من الوطئ بعد التعليق في الثانية والاصل بقاء
النكاح والا اي وان لم يطأها بعد التعليق او وطئها
بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بان كان بينه
وبين الوضع دون ستة اشهر فالاصح وقوعه لتبين وجود
الحمل عند التعليق ظاهرا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث
الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والاصل بقاء النكاح

تنبيه التعرض للوطئ حيث لم يكن حمل
ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع وهو الاصح لان
الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل يحرم ذلك احتياطا
في محل التردد الى ان يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة وان



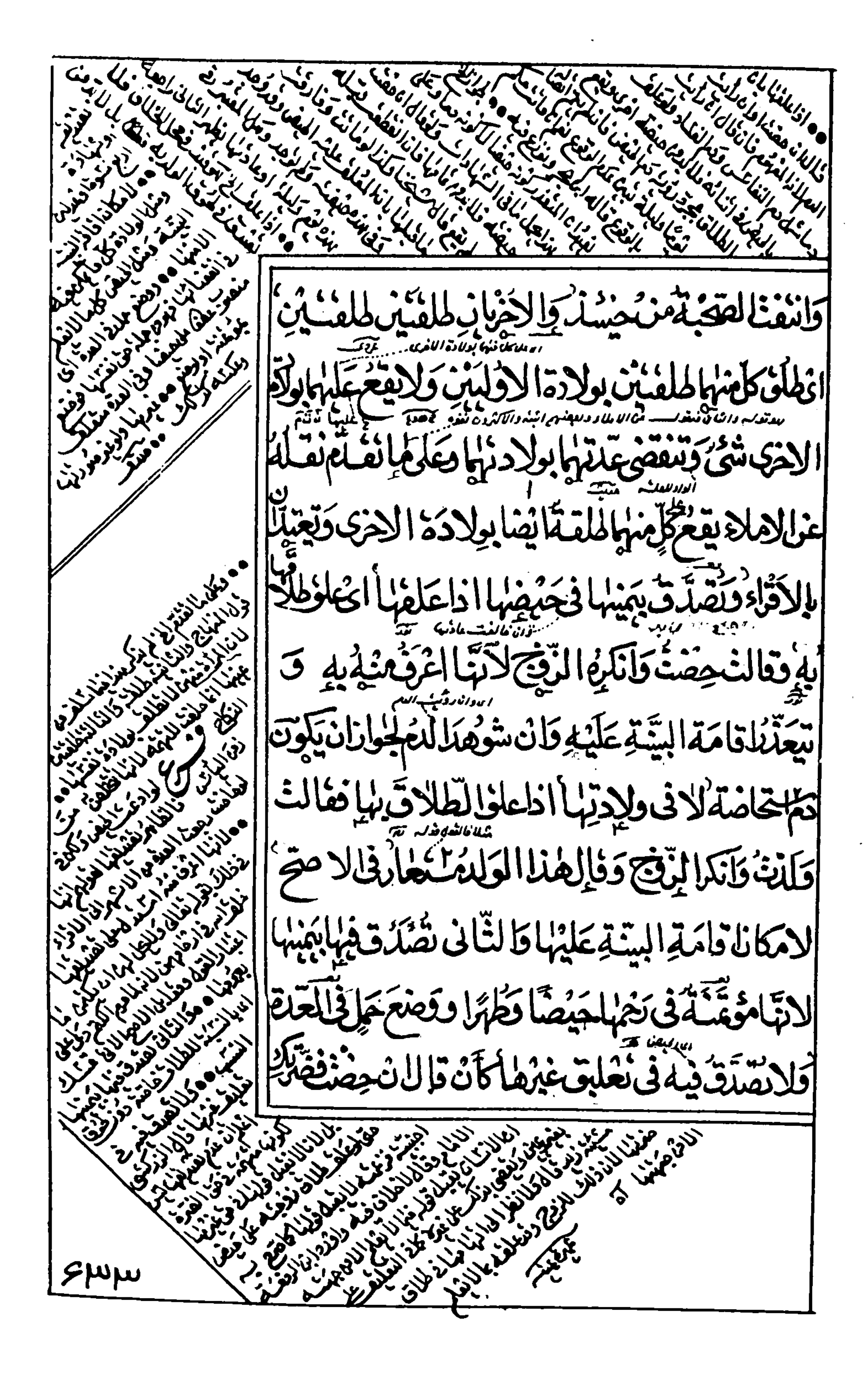
قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة اي فانت طالق طلقة
او انثى فطلقتين فولدتهما وقع ثلاث لتبين وجود الصفتين
وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة او قال ان
كان حملك ذكرا فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع
شئ لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا او انثى او قال
ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول
لوجود الصفة وانقضت عدتها بالثاني سواء كان من
حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة اشهر ام
من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثاني
لاقل من اربع سنين وان قال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة من حمل مرتبا وقع بالاولين طلقتان و
انقضت عدتها بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح



اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه
طلاق والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء
ولا محذور في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو
قال للرجعية انت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق
معه والاول المشهور المنصوص عليه في الام وغيره
والثاني منقول عن الاملاء وبعضهم اثبته والاكثرون
نفوه وقطعوا بالاول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب
لوفى باصلاحه في ذلك هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر و
قع بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني وهل يقع به
ثانية وتعتد بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدن اربعة
فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضي العدة بالرابع ولو قال
لاربع حوامل كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق

قوله ولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة منهن
ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة
ولا يقع بها على نفسها شيء ويعتددن جميعا بالاقراء
وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقوله ثلاثا
الثاني دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا او ولدن
مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا بولادة كل من صواحبها
الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها وكذا الاولى
طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة
ان لم تنقض عدتها عند ولادة الرابعة وطلقت الثانية
طلقة بولادة الاولى والثالثة طلقتين بولادة
الاولى والثانية وانقضت عدتهما بولادتهما والاولى
تعتد بالاقراء وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية

والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية وهو طريقان
احدهما تستأنف في قول وتبني في قول والثاني القطع
بالبناء والراجح البناء وان اثبتنا الخلاف وقيل لا تطلق
الاولى اصلا وتطلق الباقيات طلقة طلقة بولادة
الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع
في الزوجية حينئذ وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع
فلا تؤثر ولادتهن في حق الاولى ولا ولادة بعضهن في
حق بعض ودفع هذا بان الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة
والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية
فيه وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان
ثلاثا ثلاثا اي طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها
الثلاث طلقة وقيل طلقة فقط بولادة رفيقتها و



وانتفا الصحبة من حيث والاخريان طلقتين طلقتين
اى طلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليهما بولادة
الاخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما وعلى ما تقدم نقله
عن الاملاء يقع كل منهما طلقة ايضا بولادة الاخرى وتعتدان
بالاقراء وتصدق بيمينها فى حيضها اذا علقه اى علق طلاقها
به وقالت حضت وانكره الزوج لانها اعرف منه به و
تتعذر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز ان يكون
دم استحاضة لا فى ولادتها اذا علق الطلاق بها فقالت
ولدت وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار فى الاصح
لامكان اقامة البينة عليها والثانى تصدق فيها بيمينها
لانها مؤتمنة فى رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل فى العدة
ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها كأن قال ان حضت فضرتك



طالق فقالت حضت وانكر الزوج اذ لو صدقت فى ذلك

بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق

الزوج جريا على الاصل فى تصديق المنكر ولو قال لامرأتيه

ان حضتما فانتما طالقان والمعنى ان طلاق كل واحدة منهما

معلق بحيضهما جميعا وبنى عليه ما يأتى من تكذيب

احداهما فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع الطلاق

لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح وان كذب واحدة

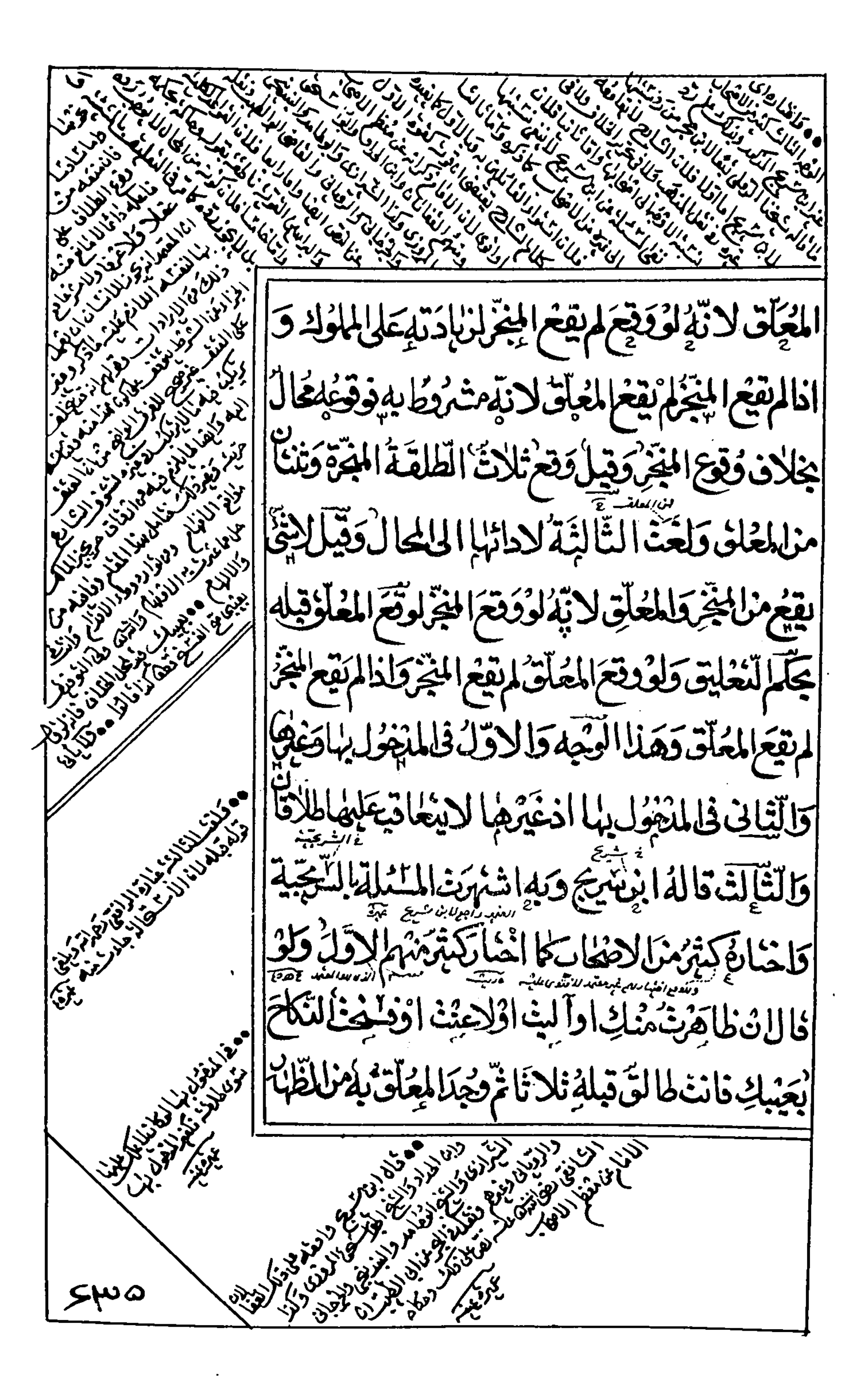
فقط طلقت فقط اذا حلفت انها حاضت لثبوت حيضها

بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة

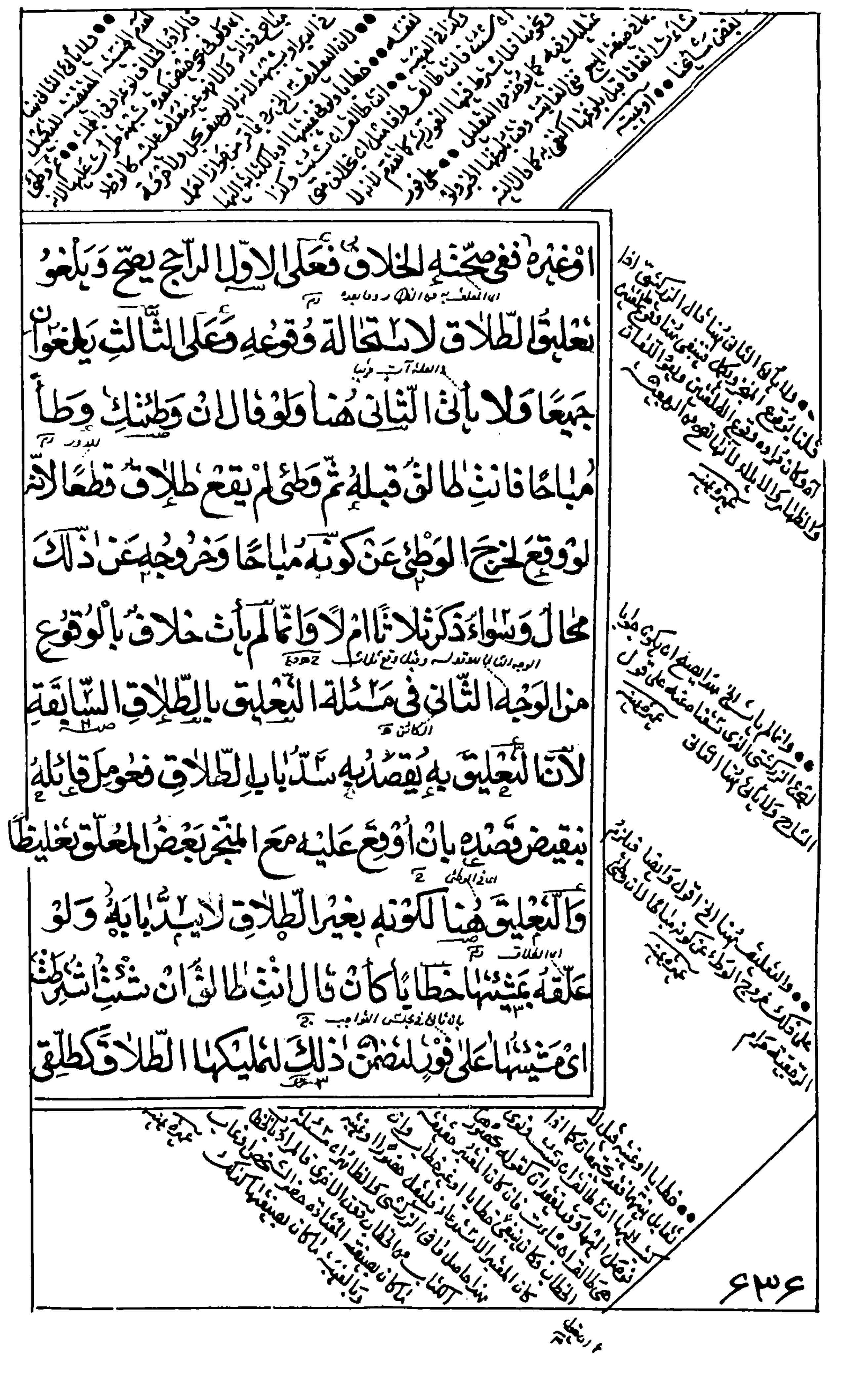
لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا يؤثر

فى حق غير الحالف فلم تطلق ولو قال ان او اذا او متى طلقتك

فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط اى دون



المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك و
اذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال
بخلاف وقوع المنجز وقيل وقع ثلاث الطلقة المنجزة وثنتان
من المعلق ولغت الثالثة لادائها الى المحال وقيل لا شئ
يقع من المنجز والمعلق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله
بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز
لم يقع المعلق وهذا الوجه والاول فى المدخول بها وغيرها
والثانى فى المدخول بها اذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان
والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية
واختاره كثير من الاصحاب كما اختار كثير منهم الاول ولو
قال ان ظاهرت منك او آليت او لاعنت او فسخت النكاح
بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من الظهار



او غيره ففي صحته الخلاف فعلى الاول الراجح يصح ويلغو
تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان
جميعا ولا يأتي الثاني هنا ولو قال ان وطئتك وطأ
مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ لم يقع طلاق قطعا لانه
لو وقع لخرج الوطئ عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك
محال وسواء ذكر ثلاثا ام لا وانما لم يأت خلاف بالوقوع
من الوجه الثاني في مسئلة التعليق بالطلاق السابقة
لان التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله
بنقيض قصده بان اوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا
والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه ولو
علقه بمشيئتها خطابا كأن قال انت طالق ان شئت اشترط
اي مشيئتها على فور لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقي

نفسك كما تقدم أو غيبة كأن قال زوجتي طالق إن شاءت
أو غيبة أجنبي كأن قال له إن شئت فزوجتي طالق فلا
يشترط الفور في المشيئة في الأصح لانتفاء التمليك في الثاني
وبعده في الأول بانتفاء الخطاب فيه والثاني يشترط الفور
نظرا إلى تضمن التمليك في الأول وإلى الخطاب في الثاني و
لو قال لأنت طالق إن شاء فلان أو زوجتي طالق إن شاء
فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب
ولو قال المعلق مشيئته من الزوجة أو الأجنبي شئت كارها
بقلبه وقع الطلاق ظاهرا وباطنا وقيل لا يقع باطنا
لانتفاء المشيئة في الباطن ودفع ذلك بأن ما في الباطن
لخفائه لا يقصد التعليق به وإنما يقصد التعليق باللفظ
الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه ولا يقع بمشيئة صبية وصبي

علق الطلاق بها كان قال لزوجته الصبية انت طالق

ان شئت او لاجنبي صبي ان شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما

شئت لا يقع الطلاق وان كان مميزا لانه لا اعتبار لقول

غير البالغ في التصرفات وقيل يقع بمميز اي بمشيئته فتعتبر

كما اعتبرت في اختيار احد الابوين ولو علقه بمشيئة بالغ

مجنون من زوجته او اجنبي فقال شئت لم يقع قطعا لان

المجنون ليس له قصد صحيح ولا رجوع له اي للمعلق قبل

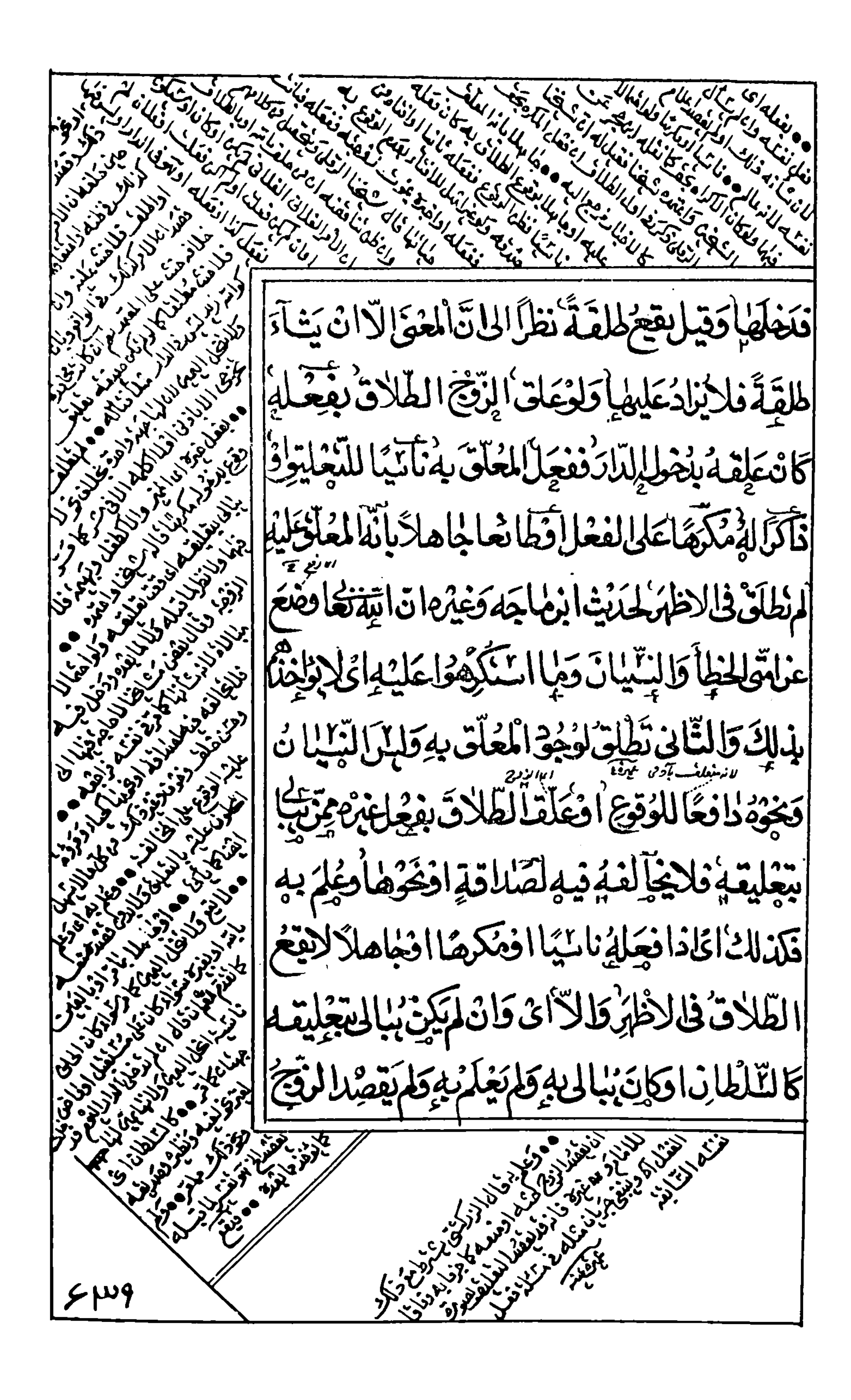
المشيئة من المعلق بمشيئته نظرا الى انه تعليق في الظاهر

وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله

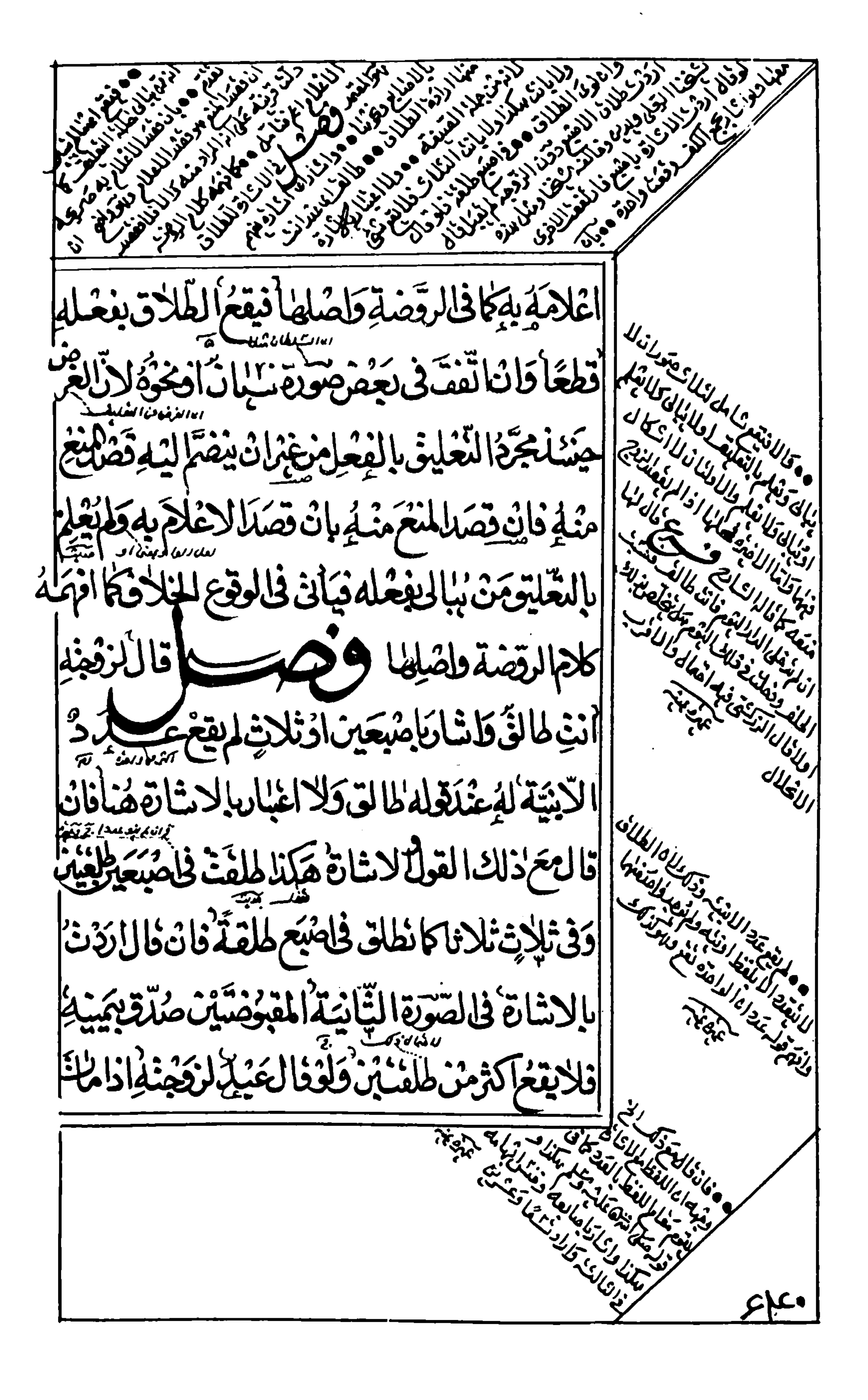
وان كانت معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء

زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق نظرا الى ان المعنى الا ان

يشاءها فلا تطلقين اصلا كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار



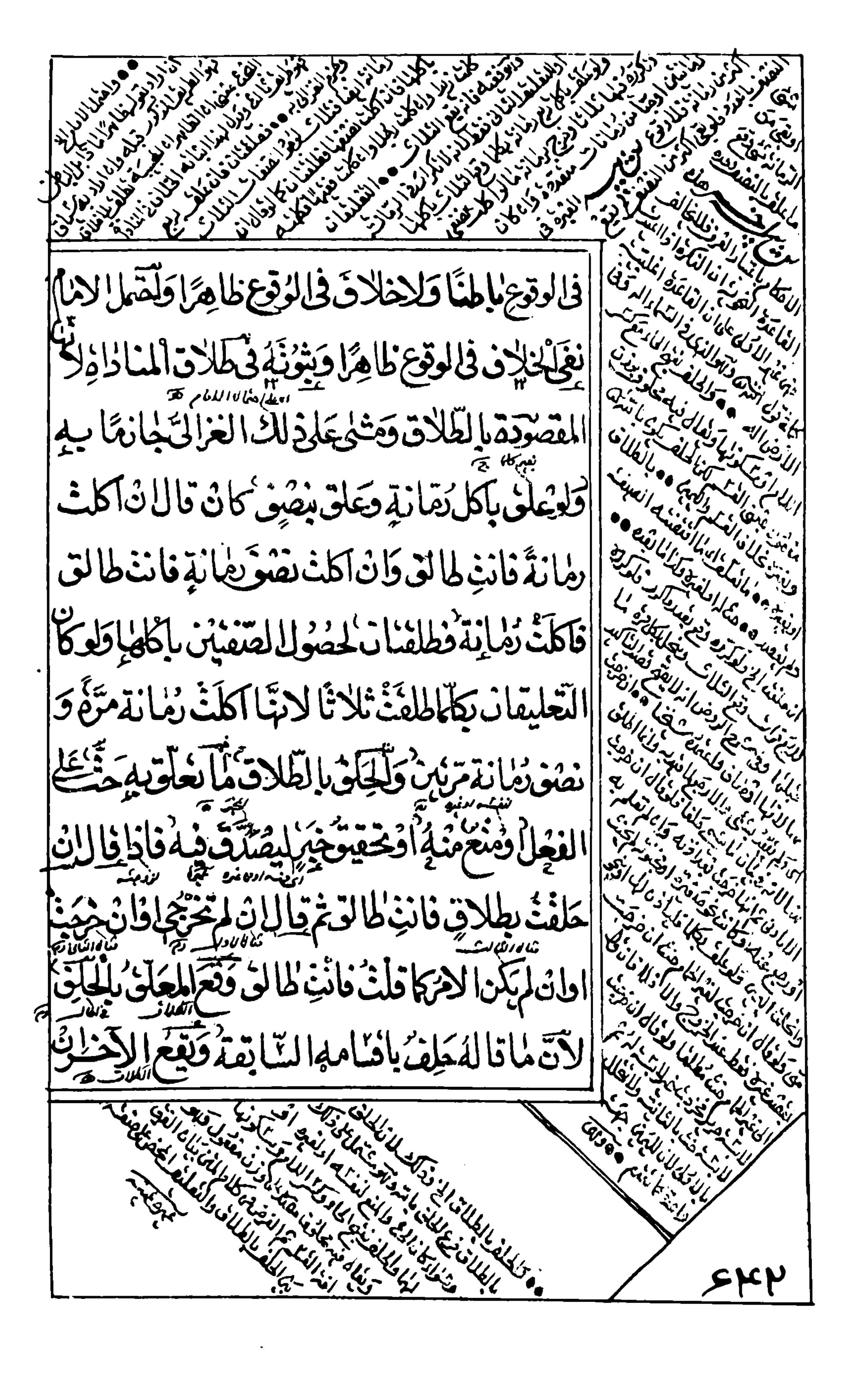
فدخلها وقيل يقع طلقة نظرًا الى ان المعنى الا ان يشاء
طلقة فلا يزاد عليها ولو علق الزوج الطلاق بفعله
كان علقه بدخول الدار ففعل المعلق به ناسيا للتعليق او
ذاكرا له مكرها على الفعل او طائعا جاهلا بانه المعلق عليه
لم تطلق فى الاظهر لحديث ابن ماجه وغيره ان الله تعالى وضع
عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه اى لا يؤاخذهم
بذلك والثانى تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان
ونحوه دافعا للوقوع او علق الطلاق بفعل غيره ممن يبالى
بتعليقه فلا يخالفه فيه لصداقة او نحوها وعلم به
فكذلك اى اذا فعله ناسيا او مكرها او جاهلا لا يقع
الطلاق فى الاظهر والا اى وان لم يكن يبالى بتعليقه
كالسلطان او كان يبالى به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج



اعلامه به كما فى الروضة واصلها فيقع الطلاق بفعله
قطعا وان اتفق فى بعض صوره نسيان او نحوه لان الغرض
حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير ان ينضم اليه قصد المنع
منه فان قصد المنع منه بان قصد الاعلام به ولم يعلم
بالتعليق من يبالى بفعله فيأتى فى الوقوع الخلاف كما افهمه
كلام الروضة واصلها

فصل قال لزوجته
انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد
الا بنية له عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا فان
قال مع ذلك القول الاشارة هكذا طلقت فى اصبعين طلقتين
وفى ثلاث ثلاثا كما نطق فى اصبع طلقة فان قال اردت
بالاشارة فى الصورة الثانية المقبوضتين صدق بيمينه
فلا يقع اكثر من طلقتين ولو قال عبد لزوجته اذا مات

سيدى نانت طالق طلقتين وقال سيده له اذا مت فانت
حر فعتق به اى بموت السيد بان خرج من ثلث ماله فالاصح
انها لا تحرم عليه بل له الرجعة فى العدة وتجديد بعد
انقضائها قبل زوج والثانى تحرم فلا تحل له الا بعد زوج
ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا فالاول غلب
العتق وكانه تقدم والثانى عكس فان لم يخرج العبد
من الثلث بقى رق ما زاد عليه وحرمت عليه لان المبعض
كالقن فى عدد الطلاق ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته
الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة
لانها المخاطبة بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه
عليها وتطلق المجيبة فى الاصح لانها خوطبت بالطلاق
والثانى لا تطلق لانها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان



في الوقوع باطنًا ولا خلاف في الوقوع ظاهرًا ولتحمل الامام
نفي الخلاف في الوقوع ظاهرًا وثبوته في طلاق المناداة لانها
المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالي جازمًا به
ولو علق باكل رمانة وعلق بنصف كان قال ان اكلت
رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق
فاكلت رمانة فطلقتان لحصول الصفتين باكلها ولو كان
التعليقات بكلما طلقت ثلاثًا لانها اكلت رمانة مرة و
نصف رمانة مرتين والحلف بالطلاق ما تعلق به حث على
الفعل او منع منه او تحقيق خبر ليصدق فيه فاذا قال ان
حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي او ان خرجت
او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف
لان ما قاله حلف باقسامه السابقة ويقع الآخر ان



وجد شرطه من الخروج او عدمه او عدم كون الامر كما قاله

وهي في العدة ولو قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس

او جاء الحجاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف لانه ليس

بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع المعلق بالصفة اذا

وجدت ولو قيل له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم

فاقرار به اي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في

الباطن فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت صدق

بيمينه في ذلك وان قيل له ذلك التماسا لانشاء فقال

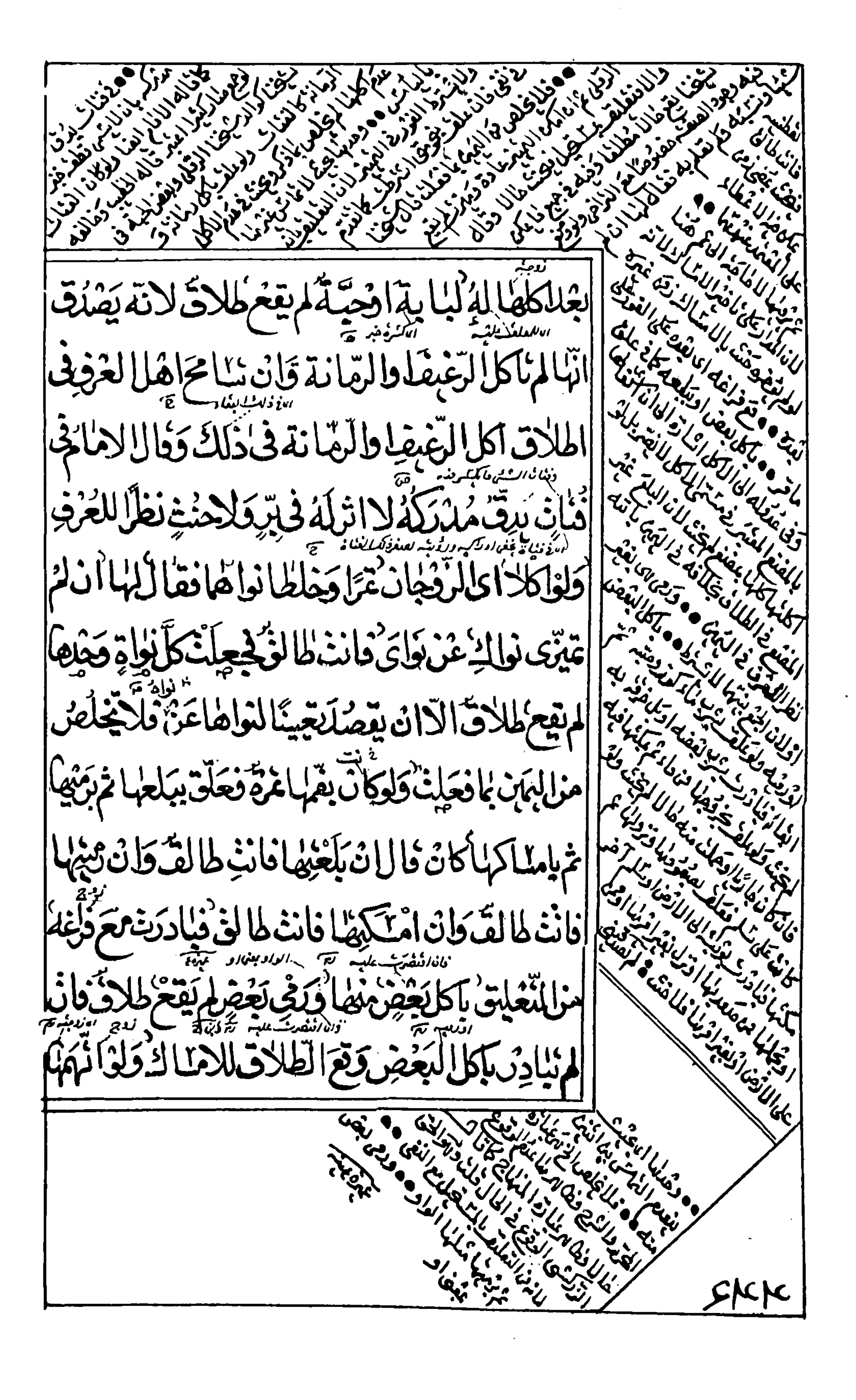
نعم فصريح لان نعم قائم مقام طلقتها المراد بذكره في السؤال

وقيل كناية فيحتاج الى النية

فصل

علق الطلاق باكل رغيف ورمانة كان قال ان اكلت هذا الرغيف

او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة فانت طالق فبقي من ذلك



بعد اكلها له لبابه او حبة لم يقع طلاق لانه يصدق

انها لم تاكل الرغيف والرمانة وان سامح اهل العرف فى

الطلاق اكل الرغيف والرمانة فى ذلك وقال الامام فى

فتات يدق مدركه لا اثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف

ولو اكلا اى الزوجان تمرا وخلطا نواهما فقال لها ان لم

تميزى نواك عن نواى فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها

لم يقع طلاق الا ان يقصد تعيينا لنواها عن نواه فلا يتخلص

من اليمين بما فعلت ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها

ثم بامساكها كان قال ان بلعتيها فانت طالق وان رميتها

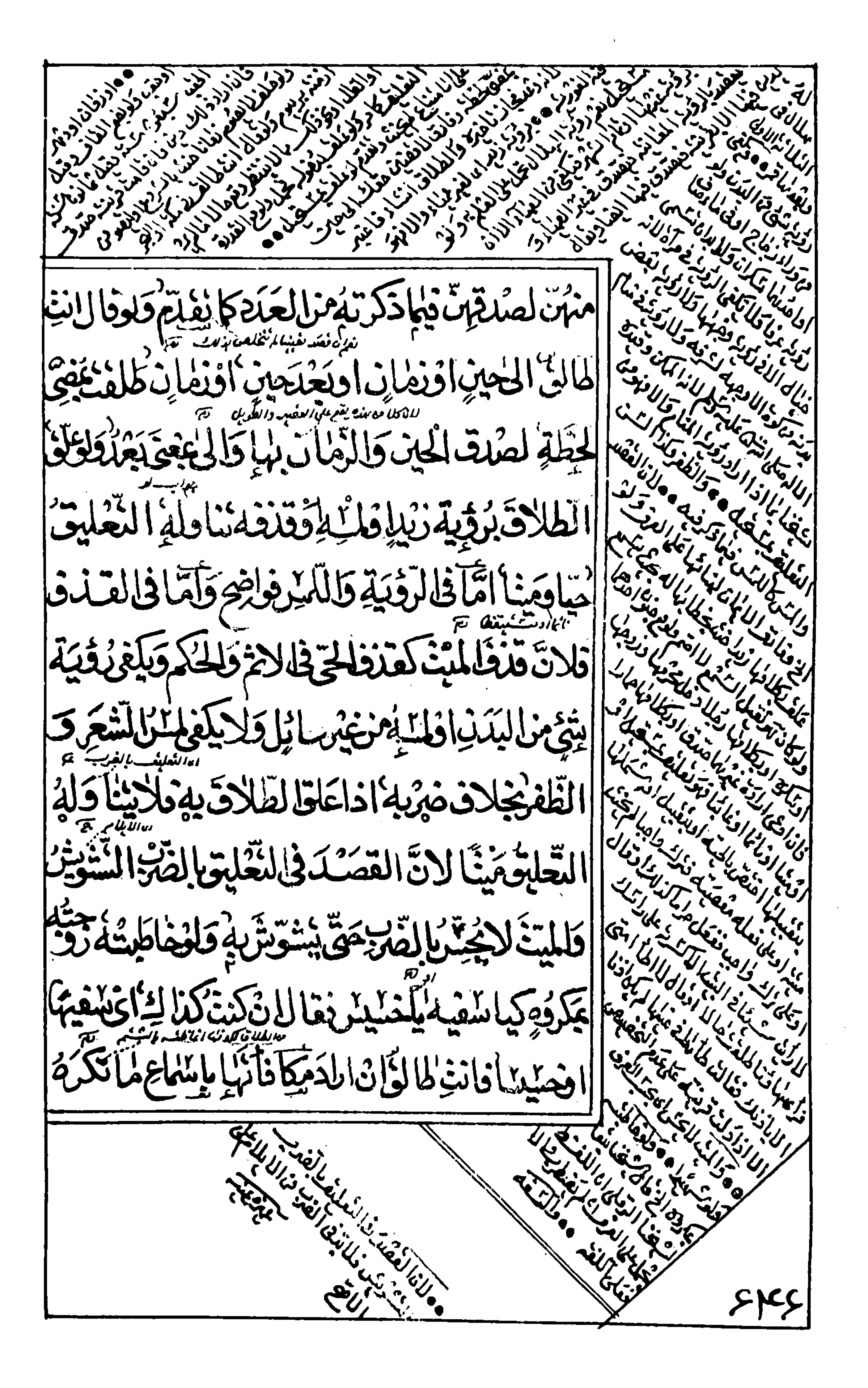
فانت طالق وان امسكتها فانت طالق فبادرت مع فراغه

من التعليق باكل بعض منها ورمى بعض لم يقع طلاق فان

لم تبادر باكل البعض وقع الطلاق للامساك ولو اتهمها



برقة فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت كلامين
احدهما سرقت والآخر ما سرقت لم تطلق لانها صادقة
في احد الكلامين ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة
قبل كسرها فانت طالق فالخلاص من اليمين ان تذكر عددا
يعلم انها لا تنقص عنه كمائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول
مائة وواحد مائة واثنان وهكذا حتى تبلغ ما يعلم انها
لا تزيد عليه فتكون مخبرة بعددها والصورتان هذه
والتي قبلها فيمن لم يقصد تعريفا فان قصده فلا يخلص
من اليمين بما ذكرته ولو قال الثلاث من لم تخبرني بعدد
ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقال واحدة
سبع عشرة اي في الغالب واخرى خمس عشرة اي يوم جمعة
وثالثة احدى عشرة اي لمسافر لم يقع طلاق على واحدة



منهن لصدقهن فيما ذكرته من العدد كما تقدم ولو قال انت

طالق الحين او زمان او بعد حين او زمان طلقت عقيب

الحلفة لصدق الحين والزمان بها والى عقيب بعد ولو علق

الطلاق برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله التعليق

حيا وميتا اما في الرؤية واللمس فواضح واما في القذف

فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم ويكفي رؤية

شيء من البدن او لمسه من غير حائل ولا يكفي لمس الشعر و

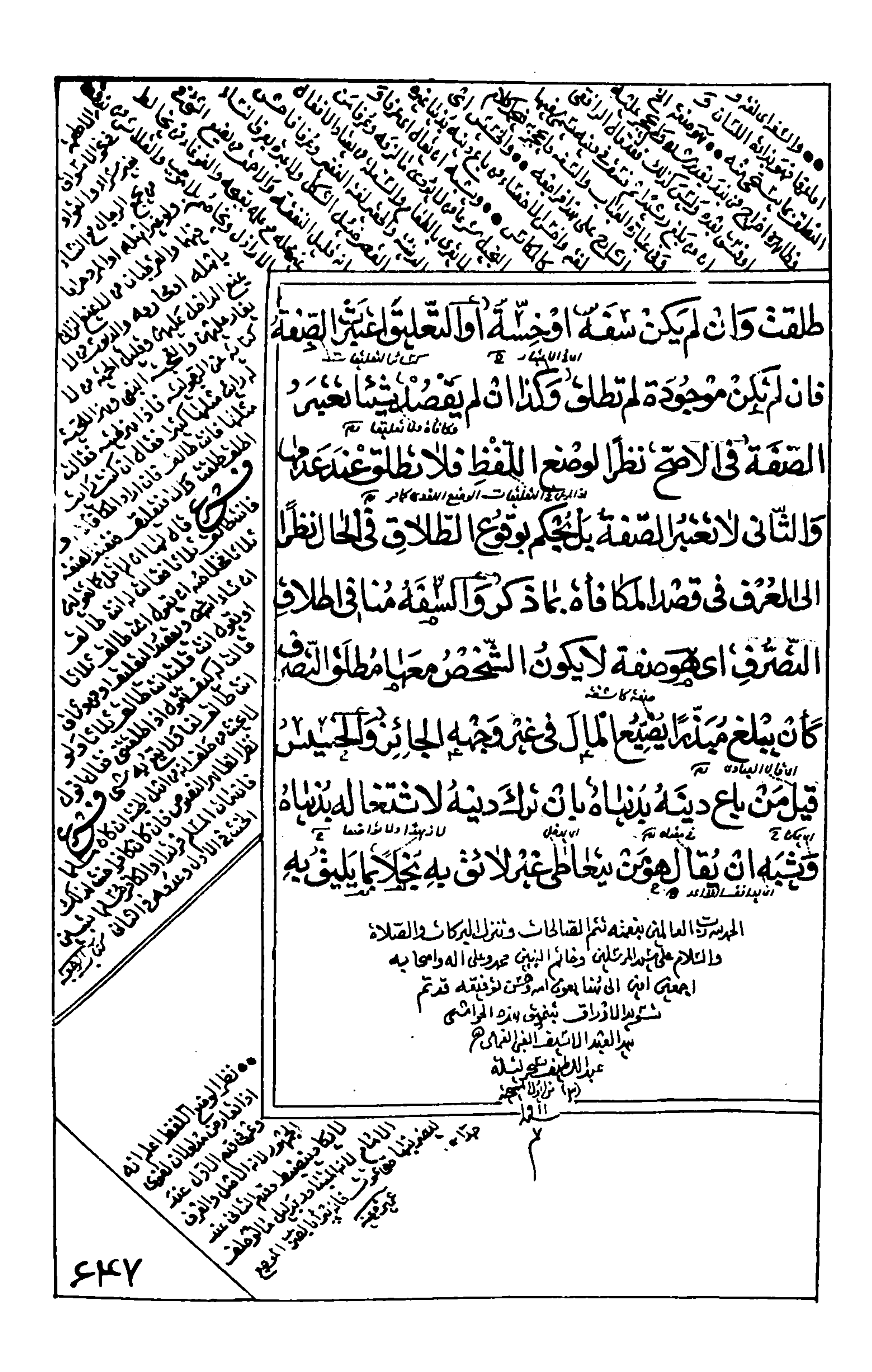
الظفر بخلاف ضربه اذا علق الطلاق به فلا يتناوله

التعليق ميتا لان القصد في التعليق بالضرب التشويش

والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به ولو خاطبته زوجته

بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك اي سفيها

او خسيسا فانت طالق وان اراد مكافأتها باسماع ما تكره



طلقت وان لم يكن سفه او خسة او التعليق اعتبر الصفة

فان لم تكن موجودة لم تطلق وكذا ان لم يقصد شيئا بغير

الصفة في الاصح نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها

والثاني لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا

الى العرف في قصد المكافاة بما ذكر والسفه مناف لاطلاق

التصرف اي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف

كان يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجائز والخسيس

قيل من باع دينه بدنياه بان ترك دينه لاشتغاله بدنياه

ويشبه ان يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا بما يليق به

الحمد لله رب العالمين بنعمته تتم الصالحات وتنزل البركات والصلاة
والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد وعلى آله واصحابه
اجمعين انتهى الى هنا بعون الله وحسن توفيقه قد تم
تسويد الاوراق بتحشية هذه الحواشي
بيد العبد الاسيف الفقير الى ...
عبد اللطيف ...

فهرست الربع الثالث من شرح المحلي

تمت الفهرسة